



**Università
degli Studi
di Palermo**

AREA RICERCA E INNOVAZIONE
SETTORE DOTTORATI E CONTRATTI PER LA RICERCA
U. O. DOTTORATI DI RICERCA

Dottorato di Ricerca in “Diritti Umani: evoluzione, tutela e limiti”
Dipartimento di Giurisprudenza
Settore Scientifico Disciplinare: IUS/20

Paradigmi decisionali fra bioetica e biodiritto.
Una tassonomia applicata alle questioni di fine-vita.

LA DOTTORANDA
SONIA ARDUINI

IL COORDINATORE
CHIAR.MO PROF. PASQUALE DE SENA

IL TUTOR
CHIAR.MA PROF.SSA ISABEL TRUJILLO

CICLO XXXVII
ANNO CONSEGUIMENTO TITOLO 2026

«...ma prima di vivere con gli altri, bisogna che
viva con me stesso: la coscienza è l'unica
cosa che non debba conformarsi
al volere della maggioranza».

Il buio oltre la siepe, HARPER LEE

Indice

INTRODUZIONE.....	5
-------------------	---

PARTE PRIMA.

Teorie e strumenti argomentativi nel ragionamento bioetico e biogiuridico.

1. DECIDERE IN BIOETICA: CONFLITTI E PARADIGMI MORALI.	13
1.1. BIOETICA E PLURALISMO: PROFILI INTRODUTTIVI.	13
1.2. DILEMMI E DISACCORDI BIOETICI NELL'ORIZZONTE DELLE TEORIE MORALI.	15
1.2.1. <i>Anatomia di un dilemma: qualche chiarificazione concettuale.</i>	15
1.3. SULLA NECESSITÀ DI UNA GUIDA PER L'AZIONE.	21
1.3.1. <i>Uno sguardo alle teorie morali normative.</i>	24
1.3.2. <i>Dalla teoria alla pratica: teorie etiche in bioetica.</i>	27
1.4. IL MODELLO PRINCIPIALISTA.	28
1.5. LE TEORIE UTILITARISTICHE NEL PANORAMA BIOETICO.	38
1.6. TEORIE LIBERALI E LIBERTARIE. IL CONTRATTUALISMO IN BIOETICA.	41
1.7. CRITICHE AL PRINCIPIALISMO E PROSPETTIVE MORALI ALTERNATIVE.	44
1.7.1. <i>La “nuova casistica” in bioetica.</i>	46
1.7.2. <i>Bioetica e virtù.</i>	52
1.7.3. <i>Uno sguardo femminista alla bioetica: l'etica della cura.</i>	60
1.8. CONSIDERAZIONI INTERMEDIE.	62
 2. LA BIOETICA ALLO SPECCHIO DEL DIRITTO: LA COSTRUZIONE DEL RAGIONAMENTO (BIO)GIURIDICO.	 65
2.1. SUL RAPPORTO TRA DIRITTO E BIOETICA.....	65
2.1.1. <i>Etica pubblica.</i>	72
2.1.2. <i>La questione metodologica: bioetica e argomentazione.</i>	77
2.2. LEGISLATORI E GIUDICI FRA DIRITTO, SCIENZA E MORALE.	81
2.2.1. <i>Il giudice come attore bioetico: attivismo giudiziale e tutela dei diritti.</i>	84
2.3. LA BIOETICA NEL DISCORSO DEL GIURISTA: ELEMENTI DI TEORIA DEL RAGIONAMENTO GIURIDICO.	87
2.3.1. <i>Ragionamento giuridico e ragionamento morale.</i>	88
2.3.2. <i>Principi giuridici e principi morali.</i>	90
2.4. UNO “STRUMENTARIO” TEORICO-GIURIDICO PER LE QUESTIONI BIOETICHE.	91
2.4.1. <i>Interpretazione e argomentazione nella giustificazione delle decisioni giuridiche.</i> 92	
2.4.2. <i>Decisioni bioetiche fra diritti, principi e casi difficili.</i>	99
2.4.3. <i>Il bilanciamento.</i>	107
2.5. CONSIDERAZIONI INTERMEDIE.	113

PARTE SECONDA.
Tra scelte “tragiche” e scelte “ragionate”.
Argomentare intorno alle questioni di fine-vita.

3. UNA TASSONOMIA DELLE CONTROVERSIE BIOETICHE: IL CASO DEL FINE-VITA.	116
3.1. PROFILI INTRODUTTIVI.	116
3.2. DALLA TEORIA ALLA TASSONOMIA: LO SCHEMA DI ANALISI.	118
3.3. IL PRIMO LIVELLO: I PRINCIPI BIOETICI.	120
3.3.1. LA DIGNITÀ FRA INDETERMINATEZZA E TENTATIVI DEFINITORI.	121
3.4. IL SECONDO LIVELLO: GLI ARGOMENTI MORALI IN TEMA DI FINE-VITA.	129
3.4.1. AUTONOMIA DEL PAZIENTE E INTERVENTI PATERNALISTICI.	130
3.4.2. LE DISTINZIONI TRADIZIONALI NEL DIBATTITO BIOETICO SUL FINE-VITA.	138
3.4.3. LA DOTTRINA DEL DUPLICE EFFETTO.	143
3.4.4. L'ARGOMENTO DEL PENDIO SCIVOLOSO.	146
3.4.5. QUALITÀ E SACRALITÀ DELLA VITA.	147
3.4.6. LA FUTILITÀ DEL TRATTAMENTO MEDICO.	150
3.4.7. GIUSTIZIA DISTRIBUTIVA E ALLOCAZIONE DELLE RISORSE.	153
3.5. UN PASSO ULTERIORE: IL CONFRONTO CON LE CATEGORIE GIURIDICHE.	155
 4. RAGIONI IN DIALOGO: IL FINE-VITA NEL PANORAMA BIOGIURIDICO ITALIANO.	 157
4.1. PROFILI INTRODUTTIVI.	157
4.1.1. <i>Criteri metodologici</i>	159
4.2. L'EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA DEL FINE-VITA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO.	161
4.2.1. <i>Il cammino verso la l. 219/2017</i>	161
4.2.2. <i>La giurisprudenza costituzionale sul fine-vita</i>	163
4.3. UNA TASSONOMIA APPLICATA: LE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE.	172
4.3.1. <i>Autodeterminazione, paternalismo e tutela della vulnerabilità</i>	174
4.3.1.1. <i>La costruzione della scriminante procedurale</i>	186
4.3.2. <i>Il diritto ad essere aiutati a morire</i>	189
4.3.2.1. <i>Il principio di uguaglianza-ragionevolezza</i>	193
4.3.3. <i>“Uccidere” e “lasciar morire”: le distinzioni bioetiche nella giurisprudenza costituzionale</i>	197
4.3.3.1. <i>Il requisito dei trattamenti di sostegno vitale: profili interpretativi</i>	202
4.3.4. <i>Il concetto di dignità</i>	210
4.3.5. <i>L'accesso alle cure e il ruolo del Sistema Sanitario Nazionale</i>	215
4.4. ESITI DELL'ANALISI DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE SUL FINE-VITA.	220
 CONCLUSIONE.	 227
 BIBLIOGRAFIA	 231

Introduzione.

Questa ricerca si propone di esplorare le modalità attraverso cui bioetica e diritto interagiscono per fornire risposte giustificate di fronte ai dilemmi sollevati dalle scienze della vita. Il lavoro si articola in due parti, con un progressivo passaggio dal piano teorico a quello applicativo: la Parte I si occuperà della costruzione della decisione bioetica attraverso gli strumenti del ragionamento morale e giuridico, mentre la Parte II si addenterà nella sostanza di una controversia bioetica concreta.

In particolare, la Parte I si soffermerà sugli aspetti teorici della decisione bioetica, analizzando i paradigmi filosofici e gli strumenti giuridici che vengono in considerazione di fronte alla necessità di affrontare questioni etiche e giuridiche legate alla biomedicina. Il Capitolo 1, attingendo alla riflessione filosofico-morale, passerà in rassegna le teorie normative che hanno trovato maggiore applicazione in ambito bioetico; il Capitolo 2 tratterà invece alcuni profili di teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica per evidenziare i punti di maggiore criticità nelle decisioni giuridiche in bioetica ed individuare gli strumenti argomentativi più utili a farvi fronte.

L'obiettivo della Parte I è quello di porre le basi teorico-metodologiche del lavoro, inquadrando i modelli e gli strumenti della bioetica e del diritto e individuandone i profili di interazione. I primi due capitoli adottano come cornice unitaria il ragionamento pratico, riconducendo il ragionamento morale e quello giuridico alla comune esigenza di giustificazione razionale delle scelte¹. In questo senso, il panorama bioetico è disseminato di sfide, chiamando in causa il confronto con le esigenze di una società pluralistica e multiculturale in cui il moltiplicarsi delle voci discordanti accentua la complessità del dibattito

¹ Questa la nota tesi di R. ALEXI, *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 1978, ed. it. a cura di M. La Torre, trad. it. di C.M. Mazzoni e V. Varano, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Milano, 1998. Per i risvolti in materia di dilemmi morali v. M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, Roma-Bari, 2006, p. 183.

e, conseguentemente, la difficoltà di pervenire a decisioni largamente condivise da un punto di vista morale ancor prima che giuridico. Infatti, la natura dei dibattiti suscitati dalle questioni bioetiche fa emergere una difficoltà decisionale stratificata, che si manifesta nella sua potenzialità dilemmatica sia a livello individuale che collettivo, a partire dagli strati più intimi della coscienza del soggetto fino alla dimensione pubblica delle decisioni istituzionali.

La complessità di questa stratificazione risulta acuita dalla forte interdisciplinarietà connaturata alla bioetica, che deriva dall'inevitabile intreccio fra diversi linguaggi: quello filosofico, quello giuridico, quello scientifico e medico-deontologico². Ciò produce un intersecarsi di valori, di diritti e, dunque, di ragioni che vengono in considerazione nel momento di giustificare una decisione, quale che sia il contesto in cui essa viene presa. Questo intreccio di discipline assume diverse configurazioni a seconda delle sedi decisionali e di dibattito, dai luoghi della clinica e della sperimentazione, alle aule giudiziarie, fino alle arene di discussione pubblica dove diritto, medicina e morale interagiscono con la dimensione politica.

Muovendo da queste considerazioni, il confronto con i temi bioetici offre un bacino di questioni la cui risoluzione permette di cogliere le dinamiche del ragionamento morale e di quello giuridico, anche nella loro interazione³. Infatti, se da un punto di vista etico-normativo la bioetica mira a risolvere i problemi pratici legati alla medicina e alla biologia, altrettanto fa il diritto mediante i suoi strumenti e il suo linguaggio. L'interazione tra le due sfere – quella morale e quella giuridica – sarà quindi esaminata nel corso del lavoro, mostrando in che modo possono offrire una guida per la decisione in un caso eticamente e giuridicamente complesso. All'apice del disorientamento che può prodursi di fronte a conflitti pratici, le questioni bioetiche divengono lo specchio per analizzare in chiave critica i risvolti applicativi delle diverse teorie morali⁴ e, allo stesso tempo, le tensioni argomentative che sfidano il ragionamento giuridico. In questo modo potrà cogliersi lo scambio di ragioni, linguaggi e paradigmi⁵ che, nel confronto con le scienze della vita, alimenta la conflittualità dei dibattiti

² V. E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, 1999, pp. 7 ss.; cfr. R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, 2003, p. 47 ss.

³ E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., pp. 12 ss.

⁴ R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 9 ritiene che la bioetica possa offrire un «terreno di confronto fra argomentazioni morali che poggiano su più ampie strutture teoriche». Le questioni bioetiche diventano un banco di prova per vagliare profili metodologici e contenutistici, nonché le potenzialità applicative di una teoria morale.

⁵ Uno scambio che diviene bidirezionale, come dimostrato dal crescente ruolo assunto dai diritti nel linguaggio della bioetica. Come sottolinea B. DE MORI, *Il linguaggio dei diritti nell'argomentazione del giudizio bioetico*, in C. VIAFORA, S. MOCELLIN (a cura di), *L'argomentazione del giudizio bioetico. Teorie a confronto*, Milano, 2006, pp. 99–117, la bioetica si apre al linguaggio dei diritti per tutelare gli individui e la loro dignità.

bioetici. Questioni bioetiche come quelle relative al fine-vita (che troveranno ampio spazio nella Parte II) rappresentano un caso paradigmatico di “decisione difficile”, potendo fungere, in questa esasperazione della pluralità, da lente di ingrandimento per analizzare le ragioni e i percorsi argomentativi che sorreggono le scelte.

Nella complessità che contraddistingue l’esperienza umana e, di riflesso, quella giuridica, ciò che accomuna le teorie morali normative e il diritto è il tentativo di fornire al soggetto agente una guida per individuare la scelta giustificata, e dunque sorretta da ragioni coerenti, in relazione al caso sottopostogli⁶. La riflessione morale in bioetica condivide infatti con il diritto – e più precisamente con l’area di interesse del biodiritto – l’intento di risolvere i problemi pratici nel campo della biomedicina e questa affinità sul piano teleologico si riflette anche sul piano metodologico nelle forme di ragionamento adoperate per individuare le regole da applicare ai casi concreti⁷. Per questa ragione, pur nel confronto con l’interdisciplinarietà propria della bioetica, i punti di vista privilegiati nella Parte I saranno quello della filosofia morale e quello della teoria del diritto. Ciò si traduce nel duplice approccio alle questioni bioetiche che contraddistingue i primi due capitoli di questo lavoro. La riflessione si svilupperà dapprima intorno alle teorie morali normative con cui si dà forma al ragionamento bioetico (Cap. 1), mostrando come ciascuna di esse si confronta con questioni moralmente dilemmatiche e prestando particolare attenzione al ruolo dei principi. In questa sede, per paradigma bioetico, si intende un modello teorico “applicato”, che orienta il modo di affrontare le questioni morali legate alle scienze della vita, unendo gli strumenti del ragionamento morale con determinati contenuti morali sostanziali.

In seguito, l’attenzione si sposterà sul rapporto tra bioetica e diritto, mettendone in evidenza la continuità metodologica per poi spostare l’attenzione al piano dell’argomentazione giuridica. In questa prospettiva, il lavoro approfondirà il ruolo dei principi giuridici e gli strumenti argomentativi e interpretativi che maggiormente incidono nel ragionamento del giurista di fronte a problemi bioetici (Cap. 2)⁸. La prospettiva adottata nella Parte I – che

⁶ In questo senso, v. M. ATIENZA, *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, 2006, ed. it. a cura di A. Abignente, trad. it. di V. Nitrato Izzo, *Diritto come argomentazione*, Napoli, 2019, p. 55 ss.: «il Diritto può essere concepito come un’impresa diretta alla risoluzione (o al trattamento) di un certo tipo di problemi mediante la presa di decisioni attraverso mezzi argomentativi».

⁷ L’affinità metodologica è evidenziata da M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, Lima, 2010, pp. 51 ss.

⁸ Nel confronto con una materia eticamente pregnante come la bioetica, l’intersezione tra questi due formanti si ricollega inevitabilmente ad un punto nodale nella riflessione giusfilosofica, ossia al rapporto tra diritto e morale,

troverà la sua applicazione nella Parte II – attribuisce particolare rilevanza al ragionamento per principi, non solo perché rappresenta un punto di contatto metodologico tra bioetica e diritto, ma anche perché questo modello si adatta alle esigenze del pluralismo, fornendo un lessico comune per orientarsi anche in presenza di disaccordo morale.

La scelta bibliografica riflette l'impianto metodologico complessivo del lavoro, che muove da un inquadramento teorico per poi soffermarsi sull'analisi della giurisprudenza italiana. La prevalenza di Autori di area anglosassone nel Capitolo 1 risponde all'esigenza di ricostruire le origini della riflessione bioetica e dei modelli teorici che ne hanno determinato lo sviluppo. Accanto a questi contributi, nel Capitolo 1 vi è un ampio richiamo alla riflessione bioetica di area spagnola – in particolare i lavori di Diego Gracia e Manuel Atienza – che consente di completare il quadro teorico e porre le premesse per comprendere il rapporto tra bioetica, diritto e argomentazione. Nel Capitolo 2, infatti, si evidenzia il ponte metodologico tra il ragionamento bioetico e quello biogiuridico. In questo caso, la selezione della bibliografia di riferimento risponde al duplice scopo di inquadrare il rapporto tra bioetica e diritto e di dar conto degli strumenti argomentativi e interpretativi utilizzati nella decisione giuridica. Da un lato, dunque, maggiore spazio è dedicato alla riflessione bioetica e biogiuridica italiana, oltre alla già richiamata impostazione di Manuel Atienza. Dall'altro, vi è un ampio richiamo ad Autori di riferimento nell'ambito della teoria del diritto a livello internazionale (in particolare, Robert Alexy e Ronald Dworkin), oltre ad importanti contributi nell'ambito della riflessione filosofico-giuridica italiana.

Una volta tracciate le premesse teoriche, ci si addentrerà nella dimensione applicativa, utilizzando gli elementi richiamati nella Parte I per analizzare decisioni concrete. La Parte II si occuperà infatti delle questioni di fine-vita, concentrandosi – per quanto riguarda i profili giuridici – principalmente sul contesto ordinamentale italiano. Pur trattandosi di un tema “classico” nella riflessione bioetica, il fine-vita mantiene una perdurante attualità per la sua rilevanza morale e per il fatto che il dibattito pubblico su tali questioni rimane tuttora aperto, nella complessa ricerca di un modello di regolamentazione. In questo senso, il contesto italiano è segnato da una costante interazione tra potere legislativo e giurisdizionale, soprattutto a fronte del ruolo della giurisdizione costituzionale che, su impulso della giustizia ordinaria, si è confrontata a più riprese con questi temi in un contesto di perdurante inerzia del Parlamento.

che in questo caso si confronta con le specificità del biodiritto e della tutela della persona nello Stato costituzionale contemporaneo.

La scelta di approfondire questo tema è giustificata altresì dal fatto che le questioni di fine-vita sollevano interrogativi di natura morale, clinica e giuridica, chiamando in causa concetti fondamentali come la dignità umana, l'autodeterminazione e la vulnerabilità, nonché il ruolo che le istituzioni possono ricoprire nel regolamentare questa dimensione esistenziale. Inevitabilmente, di fronte a temi eticamente sensibili come questo, le soluzioni giuridiche adottate non possono mantenersi neutrali rispetto alle diverse posture morali e finiscono quindi per riflettere concezioni etiche di fondo riguardanti i diversi aspetti dell'esistenza umana⁹. In questo senso, la costruzione argomentativa di una decisione giuridica attinge a piene mani dall'elaborazione filosofica di cui si darà conto nel Capitolo 1. Combinandosi con gli strumenti propri del diritto, gli argomenti elaborati nell'ambito dei diversi paradigmi morali vengono utilizzati per risolvere controversie interpretative e conflitti tra principi¹⁰. Per questo motivo, nella costruzione di uno schema di analisi per le decisioni bioetiche, occorre adottare un approccio che combini i diversi elementi in gioco.

La divisione della tesi in due parti risponde alla scelta metodologica di realizzare un percorso che dal ragionamento passa agli argomenti sostanziali di cui esso si serve in materia di fine-vita per poi valutare quali di questi argomenti sono utilizzati dal giudice costituzionale italiano e come vengono motivate le sue decisioni. Al fine di analizzare le sentenze, si procederà alla costruzione di una tassonomia per scomporre le controversie bioetiche nelle domande fondamentali che sorgono di fronte a questo tipo di interrogativi (Cap. 3). Come si vedrà, tali domande riguardano chi può o deve prendere la decisione, quale peso attribuire alle conseguenze della decisione e come valutarle, come concepire il valore della vita umana in rapporto alla dignità e infine come debbano essere distribuite le risorse disponibili¹¹. Alle quattro domande si assoceranno i principi fondamentali della bioetica, che a loro volta vanno a riflettersi su una serie di questioni applicative dipendenti dal tema specifico di volta in volta affrontato. In questo caso, i profili applicativi riguarderanno gli argomenti utilizzati nella riflessione morale sul fine-vita, così come individuati dalla letteratura di riferimento di cui al Capitolo 1. In questo modo, il Capitolo 3 segnerà il passaggio dal piano del ragionamento agli argomenti sostanziali cui si attinge nella giustificazione delle decisioni. Le categorie di questo

⁹ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, 2017.

¹⁰ *Ivi*, pp. XIII – XIV.

¹¹ Il modello di riferimento per la costruzione dello schema è M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., p. 74, seppur rielaborato nella sua impostazione e adattato alle specificità del fine-vita.

modello prendono in considerazione aspetti tratti dalla riflessione morale, che saranno poi completati con i profili teorico-giuridici per integrare il quadro di analisi.

L'obiettivo dello schema è infatti quello di passare da un livello di maggiore astrazione al piano concreto della controversia, orientando l'analisi delle questioni bioetiche e rendendo esplicite le assunzioni morali sottese alle decisioni giuridiche. Per verificarne la portata euristica, il modello sarà poi applicato alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che, come si è detto, negli ultimi anni ha svolto un ruolo fondamentale nella configurazione della disciplina giuridica del fine-vita in Italia.

L'esigenza di fare ordine nell'intreccio tra argomenti morali e giuridici emerge infatti con evidenza in questa materia, a fronte della sua natura profondamente dilemmatica. Nel Capitolo 1 si parlerà di dilemmi morali, nel Capitolo 2 di casi difficili o casi tragici: nei capitoli successivi si valuterà invece come queste dimensioni interagiscono sul piano pratico e come il diritto e la morale intervengono per fornire una risposta ad un caso concreto. Nel contesto giuridico, infatti, le scelte tragiche devono comunque assumere la forma di scelte ragionate poiché, pur non perdendo il loro carattere drammatico, sono sottoposte allo scrutinio pubblico che nel caso della decisione giudiziale passa attraverso la motivazione.

Dopo aver riordinato i principali argomenti morali sostanziali in tema di fine-vita, si analizzerà come questi vengono riproposti nella costruzione argomentativa di decisioni giuridiche concrete, che in questo caso saranno le pronunce della Corte Costituzionale italiana relative agli artt. 579 e 580 c.p. (Cap. 4). In questa materia, uno dei nodi teorici più significativi riguarda il riconoscimento di un diritto di essere aiutati a morire, sia dal punto di vista morale che giuridico¹². Prima di analizzare la risposta fornita dalla Corte Costituzionale, si ricostruirà brevemente l'evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di fine-vita, ripercorrendo lo scambio di ragioni nel dibattito istituzionale e in particolare il ruolo dei giudici nella cornice dello Stato costituzionale di diritto. Si procederà quindi all'analisi dell'insieme di pronunce della Corte Costituzionale che, unitamente alla legislazione vigente, costituiscono la disciplina attuale del fine-vita nel contesto italiano (Cap. 4). La scelta bibliografica è coerente con quest'impostazione, privilegiando la dottrina italiana, per inquadrare il ruolo della Corte Costituzionale ed esaminarne le pronunce.

¹² E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit. (in particolare Capitolo 2, par. 5 – *Basi, natura e limiti del «diritto a morire»*); S. Zullo, *Il contributo della riflessione giusfilosofica al dibattito bioetico sui “diritti di fine vita”*, in *RIFD – Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2022, 4, pp. 931–944.

Il caso di studio si configura come una verifica applicativa dello schema delineato nel Capitolo 3, al fine di evidenziare come gli argomenti morali si inseriscono nel ragionamento giuridico del giudice costituzionale. Quest'analisi non mira a valutare la correttezza morale delle soluzioni adottate, ma a ricostruire il percorso argomentativo che ha condotto alle decisioni. Con un approccio vicino alla concezione materiale dell'argomentazione proposta da Atienza¹³ (*infra*, par. 2.4.), ci si concentrerà non tanto sui profili logico-formali dei ragionamenti, ma su come vengono utilizzati gli argomenti che fondano la giustificazione della decisione.

Come emergerà nel corso della trattazione, il lavoro di Atienza – che ho potuto approfondire durante il mio periodo di visiting presso il Dipartimento di Filosofia del Diritto dell'Università di Alicante – svolge un ruolo decisivo nell'impostazione metodologica di questa ricerca. La teoria dell'argomentazione del giurista spagnolo, aperta alla dimensione sociale del diritto e particolarmente attenta ai diversi contesti argomentativi, si presta infatti ad analizzare il tema del fine-vita come terreno di confronto tra argomenti e visioni morali differenti. La prospettiva che orienta questo lavoro è quella di un diritto che, pur non potendo sciogliere tutti i nodi morali delle questioni di fine-vita, miri a fornire gli strumenti per giungere a decisioni giuste e rispettose della complessità dell'esperienza umana dal suo principio alla sua fine.

¹³ M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, Madrid, 2013, pp. 20–21.

PARTE PRIMA

**Teorie e strumenti argomentativi
nel ragionamento bioetico e biogiuridico.**

1. Decidere in bioetica: conflitti e paradigmi morali.

SOMMARIO: 1.1. Bioetica e pluralismo: profili introduttivi. 1.2. Dilemmi e disaccordi bioetici nell'orizzonte delle teorie morali; 1.2.1. Anatomia di un dilemma: qualche chiarificazione concettuale; 1.3. Sulla necessità di una guida per l'azione; 1.3.1. Uno sguardo alle teorie morali normative; 1.3.2. Dalla teoria alla pratica: teorie etiche in bioetica; 1.4. Il modello principialista; 1.5. Le teorie utilitaristiche nel panorama bioetico; 1.6. Teorie liberali e libertarie. Il contrattualismo in bioetica; 1.7. Critiche al principialismo e prospettive morali alternative; 1.7.1. La “nuova casistica” in bioetica; 1.7.2. Bioetica e virtù; 1.7.3. Uno sguardo femminista alla bioetica: l'etica della cura. 1.8. Considerazioni intermedie.

1.1. Bioetica e pluralismo: profili introduttivi.

Per introdurre il tema di cui si occuperà questo capitolo è opportuno un rapido inquadramento in merito al contesto e alle dinamiche che hanno alimentato la complessità della bioetica sin dalle origini di questa disciplina. Infatti, per loro natura, i temi bioetici coinvolgono la sfera dei valori morali, incidendo sui processi decisionali tanto nella sfera intima della coscienza individuale quanto a livello delle scelte istituzionali. In questo senso, quindi, la spiccata componente morale delle decisioni bioetiche rappresenta un terreno fertile per dilemmi e disaccordi, che si presentano nella forma di conflitti tra valori in un panorama culturalmente e ideologicamente sfaccettato come quello delle società odierne. Proprio nel confronto con l'orizzonte pluralistico si colgono le premesse per lo sviluppo della riflessione teorica sulla decisione bioetica, considerando anche le contingenze storiche in cui questa disciplina si è sviluppata¹⁴.

Parlando di pluralismo, infatti, ci si riferisce al dato della convivenza fra le diversità, così come emerge oggi dal mosaico di identità, orientamenti, visioni e valori che caratterizzano le moderne società. Peraltro, la nozione non si presta ad assumere unicamente una valenza descrittiva, come riscontro di un “fatto” della realtà, ma può assumere anche una portata assiologica, laddove si ritenga che questo elemento di convivenza del diverso sia un valore da

¹⁴ Ripercorrendo le origini della riflessione bioetica, D. GRACIA, *Fundamentos de bioética* (3ª ed.), Madrid, 2008, pp. 16–17 sottolinea come la bioetica sia stata una conseguenza necessaria dei principi che andarono informando la vita spirituale dei paesi occidentali e che portarono all'affermazione del principio di libertà e del pluralismo morale.

perseguire¹⁵. Sia essa riferita al piano etico, politico-sociale o culturale¹⁶, la dimensione del pluralismo porta con sé il complicarsi dell'orizzonte pratico, laddove nei processi decisionali (individuali, collettivi, istituzionali) si trovino a interagire ragioni fra loro incompatibili.

Ai fini della presente analisi è utile considerare il pluralismo tanto nella dimensione politico-istituzionale che informa la tutela dei diritti negli Stati democratici, quanto nella dimensione sociologica della convivenza tra culture. Così inteso, il pluralismo si riflette infatti nei processi di decisione – e dunque di ragionamento – in diversi contesti e livelli, rappresentando un elemento caratteristico dello Stato costituzionale contemporaneo¹⁷. Ciò diventa tanto più evidente di fronte a questioni, come quelle bioetiche, particolarmente dense dal punto di vista delle ricadute valoriali, in cui un sostrato di conflittualità è nutrito proprio dallo scontro tra istanze e visioni differenti¹⁸. Così, nei dibattiti bioetici emergono i diversi volti della società pluralistica e multiculturale, nel costante dialogo tra la dimensione pubblica e quella privata¹⁹.

L'affermarsi della bioetica come autonoma disciplina di studio è da far risalire al momento in cui le nuove possibilità aperte dal progresso scientifico-tecnologico hanno iniziato a sollevare domande mai affrontate prima, nell'intreccio tra diritto, scienza e morale. Sebbene generalmente si individui la nascita della riflessione bioetica vera e propria negli anni '70, vi sono alcune ricostruzioni secondo cui l'origine della disciplina sarebbe da collocarsi nel periodo immediatamente successivo alla Seconda Guerra mondiale, in reazione alle sperimentazioni criminali condannate nel processo di Norimberga²⁰. Questa prospettiva non riesce tuttavia a cogliere alcuni elementi che pure si sono dimostrati fondamentali per l'origine

¹⁵ Così I. TRUJILLO, *Bioetica, multiculturalismo e verità*, in L. PALAZZANI, F. COMPAGNONI e F. D'AGOSTINO (a cura di), *Il confronto interculturale: dibattiti bioetici e pratiche giuridiche. Bioetica, diritti umani e multietnicità*, Milano, 2003, p. 62: «Il significato del pluralismo è il riconoscimento preventivo della dignità di tutte le posizioni, atteggiamento che equivale al riconoscimento *prima facie* di tutte le opinioni».

¹⁶ Riprendendo la classificazione proposta da M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, cit., pp.107-118, si distinguono infatti pluralismo politico, culturale ed etico, a seconda del punto di osservazione. In un senso, quindi, si parla di pluralismo politico relativamente al rapporto fra la dimensione statale-istituzionale e la società; il pluralismo culturale si ricollega invece alla compresenza di gruppi differenti, sia per la nazionalità, per l'etnia o per altre caratteristiche suscettibili di contraddistinguere. Infine, con pluralismo etico ci si riferisce alla posizione teorico-filosofica per cui i valori ultimi sono molteplici e suscettibili di entrare in conflitto tra loro.

¹⁷ V. J. RAWLS, *Liberalismo politico*, a cura di S. Veca, trad. di G. Rigamonti, Milano, 1994.

¹⁸ Per questi profili, v. H. T. ENGELHARDT JR., *The foundations of bioethics*, 1986, trad. it. di Rini S., *Manuale di bioetica*, Milano, 1999, pp. 35 ss.

¹⁹ I. TRUJILLO, *Bioetica, multiculturalismo e verità*, cit.

²⁰ A.R. JONSEN, *The birth of bioethics*, New York, 1998; P. SINGER, H. KUHSE, *What is Bioethics? A Historical Introduction*, in P. SINGER, H. KUHSE (eds.), *A Companion to Bioethics*, Oxford, 2009 (2° ed.), pp. 3 ss.; M. S. YESLEY, *Beginning Bioethics*, in H. T. ENGELHARDT JR. (ed.), *Bioethics critically reconsidered. Having second thoughts*, London-New York, 2012, pp. 31-47. La controversia in merito alla data di nascita della bioetica è illustrata da E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., p. 3; cfr. anche P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Milano, 2018, pp. 26 ss.

di un certo tipo di riflessione bioetica, come il fatto che nella seconda metà del ‘900 le innovazioni scientifiche abbiano aperto possibilità di intervento sul corpo prima sconosciute, offrendo possibilità di scelta laddove prima non si davano alternative percorribili. A ciò devono aggiungersi i mutamenti istituzionali e socio-culturali che hanno contraddistinto l’Occidente del secondo dopoguerra, in un processo di crescente democratizzazione che ha portato a nuovi livelli di garanzia dei diritti della persona. Sul piano giuridico, ciò si è tradotto nell’ingresso della dimensione pluralistica nelle Carte dei diritti e nelle Carte costituzionali. Questi fattori hanno condotto a un nuovo modo di affrontare i problemi etici legati alla biomedicina, che è stata gradualmente permeata dai principi del pluralismo, della democrazia e della tutela dei diritti umani²¹.

Se quello appena descritto rappresenta il contesto di nascita della bioetica, nella sua evoluzione la disciplina si è poi confrontata con l’accentuarsi della dimensione pluralistica delle società contemporanee, in cui un sempre più marcato multiculturalismo ha portato con sé una forte diversità di vedute e la mancanza di una morale omogenea²².

1.2. Dilemmi e disaccordi bioetici nell’orizzonte delle teorie morali.

1.2.1. Anatomia di un dilemma: qualche chiarificazione concettuale.

Il confronto con la società contemporanea rende necessario districarsi in un contesto caratterizzato da una crescente complessità sotto diversi profili, da quelli etici, sociali o culturali, fino a quelli politici, economici o giuridici. Aspetti come l’avanzamento tecnologico, la dimensione globalizzata dei fenomeni o la convivenza multiculturale si riflettono infatti sui meccanismi decisionali che, a livello collettivo ed individuale, pubblico e privato, tentano di portare ordine in questa complessità, risolvendo gli eventuali conflitti e componendo le diverse istanze.

In questo senso, la bioetica rappresenta un terreno disseminato di domande destinate a moltiplicarsi con l’avanzare del progresso scientifico e tecnologico²³, comportando non poche difficoltà per chi si trova di fronte alla necessità – personale o istituzionale – di prendere una

²¹ In questo senso, v. C. VIAFORA, *Introduction*, in C. VIAFORA (ed.), *Clinical Bioethics. A Search for the Foundations*, Dordrecht – The Netherlands, 2005, p. ix. Il cambiamento non si è limitato all’emersione di nuove questioni, ma anche al nuovo modo di affrontare i problemi etici. La pratica medica si è aperta alle trasformazioni della modernità, il che si è tradotto in una bioetica improntata ai principi del pluralismo, dell’autonomia, della democrazia e della tutela dei diritti umani.

²² H. T. ENGELHARDT JR., *Manuale di bioetica*, cit. Cfr. ID., *Bioethics critically reconsidered: living after foundations*, in *Theoretical Medicine and Bioethics*, 2012, 33(1), pp. 97–105.

²³ Lo sottolinea O. DI GIOVINE, *Dilemmi morali e diritto penale. Istruzioni per un uso giuridico delle emozioni*, Bologna, 2022, pp. 147–148.

decisione. Trattando di questi temi si usano spesso espressioni come conflitto, dilemma o problema bioetico, per indicare il panorama di questioni legate alle scienze della vita e caratterizzate da un intreccio tra il dato morale, giuridico e scientifico che pone il decisore – l’individuo, il giurista, il sanitario – di fronte a un mosaico di ragioni da soppesare. Prima di passare alla trattazione delle teorie morali in bioetica, è opportuno chiarire brevemente alcuni di questi concetti ricorrenti, contestualizzandoli entro la prospettiva del ragionamento pratico e, in particolare, del ragionamento morale (per i profili relativi al ragionamento giuridico, *infra*, Cap. 2). Uno sguardo ai profili definitivi permetterà inoltre di verificare se e in che termini le questioni bioetiche – come quella approfondita nella Parte II – integrino conflitti, dilemmi o problemi, valutando le soluzioni proposte dalle diverse teorie normative e le conseguenze che ne derivano sul piano decisionale.

Innanzitutto, si parla di “conflitto pratico” quando si prospetta una situazione in cui due norme fra loro incompatibili avanzano l’eguale pretesa di guidare il comportamento del soggetto agente²⁴. Se interpretata alla stregua di un conflitto tra norme, la categoria dei conflitti pratici può trovare applicazione tanto nell’ambito della morale quanto in quello del diritto. In questo senso il ragionamento morale e quello giuridico sono accomunati da una portata normativa che si esprime proprio nella pretesa di risolvere i conflitti pratici²⁵. Accanto ad una lettura in chiave antinomica, la definizione del conflitto pratico può assumere anche una connotazione conoscitiva ed epistemica riferita all’esperienza del soggetto agente che, nel fronteggiare un conflitto pratico, non sa quale sia il corso di azione da seguire²⁶. Infatti, nel momento della deliberazione pratica – e cioè il procedimento che conduce alla scelta sulla base di determinate ragioni per agire – il generarsi di un conflitto impedisce di cogliere, quantomeno *prima facie*, quale sia il comportamento “giustificato”.

L’incompatibilità tra norme che prescrivono diversi corsi d’azione emerge quale caratteristica distintiva anche in riferimento ai dilemmi²⁷. In particolare, quando si parla di

²⁴ Per questi profili, D. CANALE, *Conflitti pratici: quando il diritto diventa immorale*, Bari-Roma, 2017, p. 37 ss.

²⁵ Così M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., p. 259 ss.

²⁶ Cfr. V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, Napoli, 2019, p. 20: «...ossia un conflitto che sorge nel momento in cui non sappiamo quale sia il corso d’azione più adatto al soddisfacimento di una nostra esigenza. Impostato in questo modo si tratta di un problema di tipo conoscitivo ed epistemologico». Sui conflitti pratici, v. anche C. BAGNOLI, *Dilemmi morali*, Genova, 2006, pp. 64 ss.

²⁷ Ad esempio, l’incompatibilità tra due corsi d’azione è ritenuta una caratteristica fondamentale del dilemma morale da P. FOOT, *Moral realism and moral dilemmas*, in C. W. GOWANS (ed.), *Moral Dilemmas*, New York, 1987, pp. 250–270.

“dilemma morale”, il problema definitorio porta con sé una serie di assunti teorici e meta-teorici che sono stati ampiamente dibattuti nella letteratura filosofica, dando vita a un vero e proprio filone di studio²⁸. In questa sede, tratteggiare le coordinate filosofiche della discussione sul dilemma morale può essere utile per mettere a fuoco alcuni aspetti del ragionamento pratico²⁹ particolarmente utili nel confronto con i temi bioetici³⁰.

Innanzitutto, se è vero che i dilemmi morali sono riconducibili alla macrocategoria dei conflitti pratici, non è sempre vero il contrario: non tutti i conflitti pratici sono dilemmi morali³¹. Infatti, nella difficoltà giustificativa che rende tale un conflitto pratico, non tutte le ragioni considerate sono ragioni di natura morale. Queste ultime si trovano a interagire con obblighi e interessi di altra natura, che possono comunque complicare il processo di giustificazione della decisione. Inoltre, con l'espressione “dilemma morale” ci si riferisce generalmente ad una scelta morale individuale, mentre a livello collettivo il conflitto tra ragioni morali viene indicato come “disaccordo morale”³². La distinzione fra queste due dimensioni assume particolare rilevanza in relazione ai conflitti bioetici, che si ripropongono in entrambe le forme nei diversi momenti decisionali, a livello pubblico e privato. In ogni caso, il punto in comune è l'insorgenza di un ostacolo sul piano deliberativo, che deriva dalla necessità di applicare norme morali che appaiono tra loro incompatibili, sia nella prospettiva del singolo agente che in una dimensione intersoggettiva³³.

²⁸ In un saggio dedicato ai dilemmi morali, A. MacIntyre immagina di suddividere “in due volumi” gli scritti che si sono occupati di questo tema, separando quelli risalenti alla prima metà del '900 e quelli successivi. In questa partizione ideale – evidenzia l'Autore – il secondo “volume” sarebbe molto più corposo del primo proprio in forza di una fioritura della discussione filosofica sui dilemmi, che vede dei contributi fondamentali in E.J. LEMMON, *Moral Dilemmas*, in *The Philosophical Review*, vol. 71, no. 2, 1962, pp. 139–158 e B. WILLIAMS, *Coerenza etica*, in ID., *Problemi dell'io*, Milano, 1990, pp. 203–226. Così A. MACINTYRE, *Moral Dilemmas*, in *Philosophy and Phenomenological Research*, 1990, Vol. 50, pp. 367–382. Cfr. anche C. W. GOWANS (ed.), *Moral Dilemmas*, cit. e P. FOOT, *Moral Dilemmas and Other Topics in Moral Philosophy*, New York, 2002.

²⁹ Come sottolinea C. BAGNOLI, *Dilemmi morali*, Genova, 2006, p. 15, «la rilevanza filosofica del dilemma morale non consiste nel farci riflettere su come decidere in condizioni di razionalità imperfetta o incommensurabilità del valore, ma nell'incoraggiarci a ripensare il fine e l'ambito della deliberazione».

³⁰ Ad esempio, è significativo che un vero e proprio filone di riflessione in materia di dilemmi morali (la cd. “carrellologia”, dal noto dilemma del carrello ferroviario) abbia tratto origine da un contributo incentrato sul tema dell'aborto, v. P. FOOT, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, in *Oxford Review*, 5, 1967, 5–15. Cfr. J.J. THOMSON, *Killing, letting die, and the trolley problem*, in *The Monist – Philosophical Problems of Death*, 1976, Vol. 59, No. 2, , pp. 204–217; D. EDMONDS, *Uccideresti l'uomo grasso? Il dilemma etico del male minore*, trad. it. G. Guerrieri, Milano, 2014. V. anche D. CANALE, *Conflitti pratici*, cit., pp. 129–161.

³¹ Lo sottolineano T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics* (4ª ed.), Oxford-New York, 1994, p. 12.

³² V. G. BONIOLO, *Ragionamento critico, bioetica deliberativa e consulenza etica*, in *Bioetica. Rivista interdisciplinare*, 1/2016, pp. 27–46.

³³ Come riassume V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., p. 26, il dilemma morale si caratterizza per una «forte incompatibilità tra corsi d'azione che mette in difficoltà l'esercizio deliberativo del decidente». Lo stesso Autore precisa che «I dilemmi morali si caratterizzano per il loro essere sostanzialmente

Quanto al concetto di “dilemma morale”, la complessità dell’impresa definitoria deriva dal fatto che, come rileva M. Barberis, «essa dipende da cosa s’intende sia per morale sia per dilemma»³⁴. Senza soffermarsi ora sull’uso del termine “morale” (che può essere contrapposto al termine *etica*, o, ancora, utilizzato nelle diverse accezioni di morale *critica* o *sociale* ³⁵), ai fini di questa trattazione è utile approfondire il concetto di dilemma. In realtà, ancor prima della definizione, è la questione relativa alla plausibilità dell’esistenza dei dilemmi morali a costituire oggetto di dibattito³⁶. In questo senso, infatti, la possibilità che in un sistema etico sorgano dilemmi morali veri e propri chiama in causa considerazioni metaetiche che fanno capo alla teoria filosofica di riferimento.

In particolare, il problema dell’ammissibilità dei dilemmi morali può essere letto alla luce della contrapposizione tra monismo etico e pluralismo etico³⁷. In questa dicotomia, due sono i profili che più rilevano nella riflessione sui dilemmi morali: i due approcci filosofici differiscono infatti in merito all’individuazione dei valori morali ultimi e alla possibilità che questi entrino in conflitto tra loro. I sistemi teorici che adottano una visione monista, come ad esempio l’utilitarismo (*infra*, par. 1.5.), riconoscono l’esistenza di un solo valore ultimo su cui si regge la costruzione dell’intero sistema etico, negando di conseguenza – in base a ragioni che possono essere di ordine metaetico, logico o normativo³⁸ – la possibilità di autentici conflitti tra valori morali. Al contrario, le prospettive che abbracciano il pluralismo etico³⁹, come il modello principlista di T. L. Beauchamp e F. Childress (*infra*, par. 1.4.), ammettono che vi sia una pluralità di valori morali e che questi possano essere tra loro incompatibili, con

intraindividuali, distinguendosi così almeno *prima facie* dai disaccordi intersoggettivi. L’espressione di conflitti intrasoggettivi può essere la risultante di un insieme complesso di valori e di conflitti che, anche se vengono in evidenza successivamente ad un livello individuale, possono essere stati espressi in precedenza come conflitti intersoggettivi». Così ID., *Il giudice di fronte ai casi tragici*, in U. POMARICI (a cura di), *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, Napoli, 2010, pp. 163–164.

³⁴ M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, cit., p. 183.

³⁵ Cfr. I. TRUJILLO, *Etica delle professioni legali*, Bologna, 2013; G. PINO, *Diritto e morale*, in G. BONGIOVANNI, G. PINO, C. ROVERSI, *Cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino, 2016.

³⁶ Così, V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., pp. 19 ss. In particolare, l’Autore sottolinea come l’esistenza dilemmi morali sia essa stessa un’idea contestata, ricostruendo le diverse posizioni nel dibattito.

³⁷ M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, cit., pp. 157-162.

³⁸ *Ivi*, p. 159. Si può ritenere, in base a ragioni metaetiche, che pur essendovi una pluralità di valori questi convergano in una prospettiva unitaria. Ancora, il monismo etico può fondarsi su ragioni normative laddove si ritenga che, se lo scopo dei sistemi etici è fornire una guida per l’azione, non siano ammissibili conflitti tra valori. Infine, in base a ragioni logiche, ritenere che un sistema etico ammetta contraddizioni potrebbe aprire indistintamente a qualsiasi conseguenza.

³⁹ V. ad es. I. BERLIN, *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, 1969, trad. it., *Due concetti di libertà*, Milano, 2000; B. WILLIAMS, *Coerenza etica*, cit. e ID., *Conflitti tra valori*, in ID., *Sorte Morale*, Milano, 1987, pp. 97-111. Nelle parole di C. LARMORE, *Dare ragioni. Il soggetto, l’etica, la politica*, Torino, 2008, online (<http://books.openedition.org/res/289>), «ciò che chiamo “eterogeneità della morale” è il fatto che si dà una molteplicità fondamentale di modi di ragionare a proposito di quello che dovremmo fare per perseguire il bene degli altri».

la conseguente necessità, in caso di conflitto, di perseguirne uno a scapito di un altro⁴⁰. Dal livello metaetico, la prospettiva teorica in base a cui si ammette o meno la possibilità che si verifichino autentici conflitti tra valori morali si trasmette anche al livello delle teorie normative⁴¹ e al modo in cui queste forniscono una guida all'agente morale. In questo senso, il concetto di dilemma può essere utilizzato come strumento per vagliare la coerenza e l'affidabilità di una teoria, ovvero la sua capacità di fornire risposte di fronte alle potenziali antinomie che contraddistinguono le situazioni moralmente dilemmatiche⁴². Quando applicate alla bioetica, le teorie morali sono quindi chiamate a confrontarsi con questo aspetto, tanto nell'individuazione dei dilemmi quanto nell'eventuale proposta di soluzioni.

Accanto alla disputa metaetica sulla plausibilità dei dilemmi morali, si pone poi la questione definitoria vera e propria⁴³. Sotto questo profilo, in letteratura sono state avanzate numerose proposte che hanno enucleato il concetto secondo diverse accezioni e sfumature⁴⁴. A titolo di esempio, richiamando le efficaci parole di C. Bagnoli, il dilemma morale può essere definito come:

«(...) un tipo particolare di conflitto in cui, per l'agente, non c'è una soluzione giustificata dal punto di vista morale. Questo agente dispone di ragioni morali che gli raccomandano azioni incompatibili. Ciascuna ragione è importante, ma nessuna è decisiva e risolutiva, eppure il contesto è tale per cui è necessario che egli prenda una decisione»⁴⁵.

⁴⁰ M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, cit., pp. 159-160. L'Autore traccia un parallelismo tra la riflessione metaetica su monismo e pluralismo e la riflessione giusfilosofica. Sotto il profilo dei valori, evidenzia come il monismo etico sia una posizione affine al giusnaturalismo mentre il pluralismo etico sia da più facilmente conciliabile con il positivismo giuridico. Per quanto riguarda l'ammissibilità di conflitti, sottolinea invece come la visione pluralista sia «più vicina al modo di ragionare dei giuristi» che, superato il dogma della coerenza dell'ordinamento giuridico, si confrontano con la necessità di risolvere antinomie.

⁴¹ R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 20-21 evidenzia come metaetica ed etica normativa siano ambiti reciprocamente distinti ma non indipendenti, evidenziando il riflesso di alcuni assunti metaetici sul piano normativo.

⁴² *Ivi*, pp. 38-39. Secondo alcune prospettive critiche, le teorie morali sistematiche sono messe in discussione dall'esistenza di dilemmi morali. L'alternativa sarebbe quindi quella di abbandonare le teorie normative e la pretesa di risolvere ogni situazione controversa. Come sottolinea V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., pp. 36-37, l'indagine sul dilemma morale può servire a verificare la capacità di una teoria etica di fronteggiare le potenziali incoerenze che sorgono di fronte ad una scelta dilemmatica. Una teoria etica sarà tanto più "forte" quanto più si dimostrerà capace di ridurre o eliminare i dilemmi morali.

⁴³ Nelle parole di C. BAGNOLI, *Dilemmi morali*, cit., p. 57, «la disputa sulla possibilità del dilemma è principalmente una disputa su come bisogna definire il dilemma morale».

⁴⁴ Si rinvia alle definizioni di C.W. GOWANS, *Moral Theory, Moral Dilemmas and Moral Responsibility*, in H. E. MASON (ed.), *Moral dilemmas and moral theory*, New York, 1996; W. SINNOTT-ARMSTRONG, *Moral Dilemmas and Incomparability*, in *American Philosophical Quarterly*, vol. 22, no. 4, 1985, pp. 321-29; P. FOOT, *Moral Dilemmas*, cit. Un'ampia panoramica delle proposte definitorie è offerta da V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., pp. 31-35.

⁴⁵ C. BAGNOLI, *Dilemmi morali*, cit., p. 58. Cfr. con la definizione proposta da M. BARBERIS, *Etica per giuristi*, cit., pp. 183-184, secondo cui «per dilemma morale si intende qualsiasi situazione nella quale un agente debba

Da questa definizione si ricava una lettura del conflitto pratico in chiave antinomica, come conflitto fra ragioni per agire, la cui specificità risiede nel fatto che queste ragioni rispondono a norme di tipo morale. Ciò che contraddistingue lo scenario dilemmatico è proprio l'impossibilità di individuare, nel ragionamento morale, quale delle ragioni in gioco abbia un peso tale da prevalere sull'altra per orientare la scelta d'azione⁴⁶.

Come i conflitti pratici, anche i dilemmi morali si prestano a una duplice lettura a seconda del punto di osservazione: da un lato, il piano del conflitto tra obblighi o ragioni morali (con il relativo peso giustificativo) e, dall'altro, quello della difficoltà epistemica che si produce in capo al soggetto agente, angustiato dalla prospettiva di un «fallimento morale»⁴⁷. Nella prospettiva del soggetto agente, lo stato di forte incertezza morale si accompagna al fatto che, qualunque corso d'azione sarà scelto fra quelli disponibili, sarà comunque moralmente sbagliato⁴⁸. Già a partire dalle coordinate definitorie, quindi, il fatto che venga accentuato l'uno o l'altro profilo comporta una lettura più o meno oggettivizzata del dilemma morale, a seconda del ruolo assegnato all'esperienza morale del soggetto agente⁴⁹. Queste notazioni generali vanno poi confrontate con le varie connotazioni che i dilemmi morali assumono in base alla teoria normativa di riferimento. Come si avrà modo di evidenziare (*infra*, parr. 1.4. ss.), i diversi paradigmi filosofici applicati alla bioetica si sono confrontati con questi aspetti, proponendo diverse letture e soluzioni.

A questo proposito, il medico e bioeticista Diego Gracia sottolinea che la bioetica «è stata molto influenzata, nella sua breve storia, dall'idea di sradicare i dilemmi e prendere decisioni circa le situazioni di conflitto, più che dall'idea di deliberare a proposito di problemi»⁵⁰.

scegliere fra due azioni che (a) si escludono a vicenda (non si può fare sia l'una che l'altra) e (b) delle quali una non sia chiaramente preferibile all'altra».

⁴⁶ Questa dimensione emerge con chiarezza dalla definizione di W. SINNOTT-ARMSTRONG, *Moral Dilemmas and Incomparability*, cit.

⁴⁷ Così, V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., pp. 30 ss. L'Autore si sofferma su un duplice aspetto che caratterizza i dilemmi morali nella prospettiva del soggetto agente: «da un lato, la sensazione di estrema difficoltà relativamente a una decisione da prendere, dall'altro la possibilità che nessuna delle alternative possibili siano realmente soddisfacenti per l'agente coinvolto in uno stato dilemmatico». Il fatto che le obbligazioni in opposizione non siano fra loro conciliabili, si riverbera nella difficoltà epistemica dell'agente rispetto alla scelta morale da compiere.

⁴⁸ Lo evidenzia M. SLOTE, *Utilitarianism, Moral Dilemmas, and Moral Cost*, in *American Philosophical Quarterly*, vol. 22, n. 2, 1985, pp. 161-168.

⁴⁹ P. FOOT, *Moral realism and moral dilemmas*, cit. muove dal tentativo di assumere l'elemento oggettivo quale indicatore della situazione dilemmatica. Al contrario, B. WILLIAMS, *Coerenza etica*, cit. e ID., *Conflitti tra valori*, cit. pone al centro l'agente e la sua esperienza morale, aprendo nuove prospettive per la comprensione del dilemma morale.

⁵⁰ D. GRACIA, *La deliberazione come metodo della razionalità pratica*, in C. VIAFORA, S. MOCELLIN, op. cit., p. 66.

Tuttavia, al modo di procedere dilemmatico, caratterizzato dalla prospettazione di una scelta tra possibilità “date”, l’Autore contrappone un approccio problematico, che si focalizza più sul procedimento decisionale che sulla sua conclusione⁵¹. Come si è detto, il dilemma pone l’agente di fronte a soluzioni possibili – generalmente due – che sono tra loro opposte e incompatibili, generando uno stato di agitazione di fronte alla difficoltà nel trovare una risposta. Di fronte a ciò, i metodi dell’etica si propongono di «dare ragioni e argomenti che facciano inclinare da una parte o dall’altra, concludendo in modo irrevocabile quale risposta sia quella giusta e quale no»⁵². Gracia ricollega questa mentalità, che denomina decisionista, alla teoria della scelta razionale e in generale agli approcci etici che pretendono di risolvere le questioni morali con esattezza matematica, individuando una risposta corretta. La prospettiva problematica si caratterizza invece per un approccio deliberativo, configurando le questioni in maniera aperta ed ammettendo che non necessariamente si giungerà ad una risposta. Ciò implica un tipo di ragionamento che non aspira alla certezza matematica, ma appartiene al regno dell’opinione, della *doxa* aristotelica. Si tratta di un procedimento fallibile che conduce a decisioni incerte, ma che, nonostante ciò, risultano probabili o ragionevoli. Adottando questo approccio, dunque, non sempre i problemi morali trovano una soluzione e, se la trovano, non necessariamente si tratta di una soluzione definitiva e valida per tutti.

Questi ultimi spunti di riflessione evidenziano come il fatto di ricondurre le questioni bioetiche all’una o all’altra categoria possa ripercuotersi sul piano del ragionamento pratico e dei procedimenti seguiti nel prendere decisioni. Nei paragrafi che seguono saranno ripercorsi i modelli morali normativi che, confrontandosi con i temi bioetici, hanno tentato di offrire le coordinate per tali decisioni, riconoscendo o meno la configurabilità di dilemmi e proponendo metodi per la loro risoluzione.

1.3. Sulla necessità di una guida per l’azione.

Nel confronto con la complessità pratica del panorama bioetico, la riflessione filosofica ha attinto alle teorie morali normative per ricavarne uno strumento-guida da applicare ai casi concreti nella pratica clinica e nella ricerca biomedica. Più in generale, la filosofia morale ha risposto alla necessità di orientare i comportamenti umani con l’elaborazione di teorie normative, cioè sistemi prescrittivi che mirano a fornire ragioni in grado di giustificare le scelte

⁵¹ Per la distinzione tra approccio dilemmatico e problematico, *ivi*, pp. 56–66.

⁵² *Ivi*, p. 57.

degli individui, indicando cosa è giusto fare o descrivendo modelli virtuosi di vita e di azione⁵³. In questo senso, dunque, il rimedio all'incertezza delle questioni morali è ricercato nella dimensione prescrittiva delle teorie, che si traducono in una serie di giudizi morali volti a guidare il soggetto agente⁵⁴. Approfondendo i diversi approcci teorici, si avrà modo di notare come, per sostenere la costruzione della teoria morale, la pretesa di normatività dei giudizi morali si accompagni alla necessità di fornirne una giustificazione in base a ragioni fondate e coerenti con il sistema etico di riferimento.

In campo bioetico, la necessità di risolvere dilemmi e disaccordi morali, acuita dal costante progresso tecnologico e dal pluralismo, ha trovato uno sbocco nell'approccio dell'etica applicata, che, calando l'etica normativa nella realtà dei casi, persegue il fine di guidare le decisioni nelle diverse aree in cui si svolge l'azione umana⁵⁵. L'etica applicata – espressione, come si vedrà, non esente da critiche – viene generalmente definita come l'«insieme di principi, di norme, di finalità morali che hanno per oggetto ambiti particolari dell'esperienza umana», distinguendola così dal piano dell'etica normativa e della metaetica⁵⁶.

⁵³ R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 30 ss. L'Autore definisce una teoria morale normativa come «un insieme strutturato di proposizioni con requisiti di *giustificabilità, coerenza e normatività*». La giustificabilità riguarda la giustificazione dei propri asserti, distinguendo la riflessione teorica dalla narrazione e da altre forme di discorso. La coerenza è una caratteristica comune a tutti i discorsi teorici e riguarda il rapporto di non contraddizione (*consistency*). Rappresenta quindi un criterio interno. La normatività corrisponde alla pretesa degli asserti morali di valere come guida per l'azione. Questo carattere è comune alle teorie giuridiche e politiche, ma rispetto a quelle giuridiche ciò che cambia è il tipo di sanzione e rispetto a quelle politiche il fatto che la teoria valga per gruppi di individui intesi come un "tutto" anziché come singoli.

⁵⁴ *Ibid.* Caratteristica delle teorie normative è la pretesa di essere effettivamente giustificate, cioè costituite da principi fondati e coerenti. Come sottolinea l'Autore, questa definizione dice anche "che cosa dovrebbe essere" una teoria morale.

⁵⁵ Nella panoramica offerta da E. LECALDANO, *Etica*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, VI Appendice (2000), XIV, p. 447, online (https://www.treccani.it/enciclopedia/etica_res-4847a237-9b96-11e2-9d1b-00271042e8d9_%28Enciclopedia-Italiana%29/), l'affermarsi dell'etica applicata si ricollega alla necessità di trovare nella riflessione etica «suggerimenti utili per risolvere i nuovi problemi morali suscitati dalle grandi trasformazioni che gli sviluppi della ricerca scientifica e della tecnologia hanno prodotto nelle società occidentali». L'Autore evidenzia che la natura degli interrogativi morali cui l'etica applicata si è rivolta si lega alla dimensione privata della vita degli individui, il che ha comportato «oltre che un approccio più concreto, anche un'elaborazione filosofica che tenda a lasciare sullo sfondo, se non a mettere da parte, le questioni etico-politiche della giustizia pubblica». V. anche A. DA RE, *Filosofia morale*, Milano-Torino, 2018, p. 214: «Si comincia così a parlare di etica dell'ambiente (o etica ecologica), di etica degli affari, di etica delle professioni, di bioetica, con l'intento di promuovere una riflessione morale non di tipo generale o fondamentale, ma strettamente agganciata alle problematiche particolari, spesso del tutto nuove e imprevedibili, apparse in tali ambiti. L'esigenza che viene avanzata è quella che l'indagine etica possa fornire delle concrete indicazioni per le scelte personali e pubbliche, che non di rado si presentano come ardue dilemmatiche». Per la bioetica come parte dell'etica applicata, v. J. P. DE MARCO, R. M. FOX (a cura di), *New Directions in Ethics: The Challenge of Applied Ethics*, New York, 1986 e in particolare il saggio di S. TOULMIN, *How Medicine Saved the Life of Ethics*, pp. 265–281.

⁵⁶ Questa la definizione di A. DA RE, *Filosofia morale*, cit., p. 214. Delle teorie afferenti al piano dell'etica normativa si è già detto, mentre quando si parla di meta-etica si intende lo studio del discorso morale, ossia, come illustra D. CANALE, *Conflitti pratici*, cit., p. 98, la parte di riflessione morale che «chiarisce piuttosto il significato

Il ricorso alle teorie morali per orientare le scelte pratiche ha ricoperto un ruolo centrale nell'impostazione della riflessione bioetica, che si è sviluppata proprio allo scopo di fornire soluzioni agli interrogativi morali (e giuridici) sollevati dalla biomedicina. Infatti, i nuovi scenari aperti dalla scienza e dalla tecnologia hanno enfatizzato il bisogno di una guida per le decisioni nei contesti di ricerca e di clinica, in un intreccio fra il dato scientifico e la pluralità di orientamenti morali⁵⁷. In questo senso, il problema fondamentale della bioetica è stato sin da subito quello di cercare «approcci condivisibili per la formulazione di prescrizioni»⁵⁸ che potessero orientare le decisioni in ambito biomedico.

Tuttavia, il modello dell'etica applicata è stato oggetto di critiche che ne hanno evidenziato i diversi limiti, riflettendo sull'utilità di questo approccio, sulla sua portata normativa e sui suoi effettivi risvolti decisionali. Gli stessi Beauchamp e Childress, nelle edizioni aggiornate dei *Principles of Biomedical Ethics* (cfr. *infra*, par. 1.4.), si discostarono dall'utilizzo dell'espressione «etica applicata», facendo invece riferimento all'«etica pratica», definita come l'uso dei metodi della teoria etica per esaminare problemi morali, pratiche e politiche in diversi ambiti, tra cui quello delle professioni e delle politiche pubbliche⁵⁹. In particolare, Beauchamp sottolineò l'opportunità di eliminare la distinzione tra le due categorie, sostenendo l'assenza di significative differenze in relazione al tipo di attività o al metodo filosofico. Ciò che fa l'etica applicata, secondo l'Autore, non è diverso da ciò che la filosofia ha sempre fatto, ossia analizzare i concetti e sottoporre a scrutinio critico le strategie utilizzate per giustificare credenze, politiche e azioni. L'idea di una conoscenza etica che unilateralmente discende dal piano teorico a quello dei casi pratici sarebbe quindi fuorviante, dal momento che la teoria morale tradizionale ha tanto da imparare dai casi pratici e viceversa⁶⁰.

Oltre a dubitare dell'utilità di questa categoria, sono state mosse critiche anche sul piano normativo, poiché, come evidenziato da Arthur L. Caplan, nell'ambito della medicina sorgono

di termini come “bene”, “male”, “giusto”, “ingiusto”, spiega quali sono le caratteristiche dei giudizi e delle norme morali, indaga la loro origine e la loro funzione».

⁵⁷ C. VIAFORA, *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica*, in C. VIAFORA, S. MOCELLIN, op. cit., p. 22. Cfr. anche ID., *Introduction*, in C. VIAFORA (Ed.), *Clinical Bioethics*, cit., ove si richiama la definizione fornita da T. Beauchamp e J. Childress nella seconda edizione dei *Principles of biomedical ethics* (1983), in base a cui la bioetica può essere concepita come «l'applicazione di teorie, principi e regole etiche generali ai problemi particolari della pratica terapeutica e della ricerca biomedica e biologica».

⁵⁸ S. CREMASCHI, *L'etica del Novecento. Dopo Nietzsche*, Roma, 2005, p. 117.

⁵⁹ Già nella quarta edizione gli Autori sottolineano come l'espressione “etica applicata” sia in realtà utilizzata in maniera erronea. Così T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 4.

⁶⁰ Così T.L. BEAUCHAMP, *On Eliminating the Distinction Between Applied Ethics and Ethical Theory*, in *The Monist*, 1984, 67(4), pp. 514-531.

molte problematiche morali per le quali le teorie morali non hanno risposte⁶¹. Inoltre, non solo il ricorso alle categorie della riflessione morale normativa rischia di contrapporre alla concretezza dei casi uno schema troppo rigido, ma altresì di riprodurre nei contesti decisionali reali i problemi interni alle teorie filosofiche, vanificando così l'obiettivo di partenza.

1.3.1. Uno sguardo alle teorie morali normative.

A prescindere dall'utilità di differenziare il piano dell'etica applicata da quello dell'etica normativa, l'applicazione delle teorie filosofiche ai problemi bioetici permette, come emerge da molte trattazioni manualistiche, di analizzare le questioni e di ricostruire la materia di studio della disciplina attraverso lo sguardo dei diversi paradigmi morali, con le rispettive premesse teoriche e impostazioni argomentative⁶².

In questo senso, una prima classificazione da menzionare è quella che corrisponde alla tripartizione tradizionalmente delineata nell'ambito della filosofia morale normativa, che si riflette anche nella sua versione "applicata" alla bioetica. Questa prima suddivisione paradigmatica distingue le teorie morali in base al loro oggetto di valutazione e all'elaborazione dei rispettivi criteri normativi. Si individuano così le teorie morali deontologiche, quelle consequenzialiste (o teleologiche) e quelle aretaiche (o teorie delle virtù)⁶³.

Nell'ambito delle teorie deontologiche – il cui esempio archetipico è costituito dall'etica kantiana – ad essere valutate sono le singole azioni in quanto scelte intenzionali di comportamento, che divengono oggetto del giudizio morale. In questa prospettiva, risulta centrale l'elemento del dovere come prescrizione dell'azione da compiere a prescindere dalle sue conseguenze. Il confronto con il deontologismo kantiano ha rappresentato un elemento imprescindibile nello sviluppo della riflessione bioetica, essendo ripreso e rielaborato

⁶¹ Per una prospettiva critica, v. A. L. CAPLAN, *Ethical Engineers Need Not Apply: The State of Applied Ethics Today*, in *Science, Technology, & Human Values*, 1980, 5(4), pp. 24–32. Cfr. anche H. T. ENGELHARDT, *Why Clinical Bioethics So Rarely Gives Morally Normative Guidance*, in H. T. ENGELHARDT JR. (ed.), *Bioethics critically reconsidered. Having second thoughts*, cit., pp. 151–170.

⁶² Molti dei testi di riferimento in ambito bioetico passano in rassegna i diversi paradigmi filosofici, a partire dagli stessi T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit.; v. anche H. KUHSE, P. SINGER (eds.), *A Companion to Bioethics*, cit. Fra i contributi in lingua italiana, vanno menzionate le opere ricognitive di R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 52-90 e C. VIAFORA, *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica: un repertorio introduttivo*, in C. VIAFORA, S. MOCELLIN (a cura di), *L'argomentazione del giudizio bioetico. Teorie a confronto*, Milano, 2006, pp. 16-22.

⁶³ W.K. FRANKENA, *Ethics* (2nd ed), Englewood Cliffs, 1973; R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 32 ss.

nell'ambito di diverse teorie normative⁶⁴ e, in particolare, nell'elaborazione degli argomenti bioetici in tema di autonomia, persona e dignità⁶⁵.

Nella prospettiva dell'etica kantiana, che trova i suoi testi di riferimento nella *Fondazione della metafisica dei costumi* (1785) e nella *Critica della Ragion Pratica* (1788), la valutazione della moralità di un atto passa attraverso il richiamo al concetto di imperativo, che può essere ipotetico o categorico⁶⁶. Kant definisce la volontà come la «facoltà di determinare se stessa all'agire in conformità alla rappresentazione di certe leggi» e ne individua il fondamento oggettivo nello scopo, che, «se è dato dalla sola ragione, deve valere in egual modo per tutti gli esseri razionali»⁶⁷. Distingue quindi gli scopi soggettivi, che dipendono dai moventi (che sono il fondamento soggettivo del desiderio), e gli scopi oggettivi, che valgono per ogni essere razionale e sono fondati su motivi (ossia il fondamento oggettivo del volere). Gli scopi soggettivi sfociano negli imperativi ipotetici, che sono sottoposti a condizioni in vista di un fine, mentre gli scopi oggettivi si ricollegano alle leggi pratiche, principi universali e a priori che valgono indistintamente per ogni essere morale e pertanto devono guidare l'agire morale. Di qui la prima formulazione dell'imperativo categorico, che, nelle parole di Kant, «è dunque uno solo, e precisamente questo: agisci soltanto secondo quella massima per mezzo della quale puoi insieme volere che essa divenga una legge universale»⁶⁸. Affinchè una massima divenga una legge pratica deve quindi superare un test di universalizzabilità, per cui il soggetto che agisce, nel valutare la massima che guida la sua azione, deve domandarsi se essa possa valere oggettivamente per ogni essere razionale, al punto che chiunque nella medesima situazione dovrebbe agire allo stesso modo. L'imperativo categorico rappresenta il canone di accettabilità

⁶⁴ Ad esempio, lo stesso Childress, co-autore del noto "*Principles of Biomedical Ethics*", era un kantiano (cfr. *infra*, par. 1.4).

⁶⁵ Cfr. R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 328–379.

⁶⁶ V. O. O'NEILL, *Kantian Ethics*, in R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER AND J.R. McMILLAN (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, 2007, pp. 73–77. Cfr. anche A. DA RE, *Filosofia morale*, cit., p. 100: l'azione *moralmente buona* è quella che si fonda sull'imperativo categorico, sul dovere per il dovere, differenziandosi dall'imperativo ipotetico che invece è sottoposto a condizioni e comanda di fare qualcosa in vista di un fine.

⁶⁷ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi* (1785), trad. it. di Filippo Gonnelli, Roma-Bari, 1997, p. 87.

⁶⁸ *Ivi*, p. 75: «Ora, se da questo unico imperativo, come loro principio, possono essere dedotti tutti gli imperativi del dovere, potremo almeno indicare cosa con ciò pensiamo e cosa questo concetto voglia dire, quand'anche lasciamo indeciso se ciò che in generale si chiama dovere sia un concetto vuoto. Poiché l'universalità della legge secondo cui accadono effetti costituisce ciò che propriamente si chiama natura nel senso più generale (secondo la forma), ossia l'esistenza delle cose in quanto è determinata secondo leggi universali, allora l'imperativo universale del dovere potrebbe anche suonare così: agisci come se la massima della tua azione dovesse diventare per mezzo della tua volontà una legge universale della natura».

delle regole morali, cioè il criterio per giudicare le massime che guidano le azioni, determinando quali siano oggettive e valide⁶⁹.

La seconda formulazione dell'imperativo categorico kantiano prende le mosse dall'idea che le persone (e ogni essere razionale in genere) esistano come fini in sé e non come mezzi dell'altrui volontà. Pertanto, il soggetto agente, sia che agisca verso se stesso sia verso gli altri, è sempre tenuto a considerare le altre persone «al tempo stesso, anche come un fine». L'imperativo pratico che ne deriva è dunque «agisci in modo da trattare l'umanità, così nella tua persona come nella persona di ogni altro, sempre insieme come fine, mai semplicemente come mezzo»⁷⁰.

Un altro grande modello normativo è rappresentato dalle teorie consequenzialiste, che si basano sulla valutazione delle conseguenze delle azioni, formulando giudizi morali in base ai risultati esterni delle scelte di comportamento⁷¹. Un caso paradigmatico di teoria consequenzialista è l'utilitarismo (per cui si rinvia al par. 1.5.) che, insieme al deontologismo kantiano, costituisce un riferimento teorico imprescindibile nella costruzione delle argomentazioni bioetiche.

Al classico binomio deontologismo-consequenzialismo si è aggiunta, grazie ad una ripresa dell'etica aristotelica nella filosofia morale del '900⁷², l'ulteriore categoria delle teorie aretaiche o teorie delle virtù (v. *infra*, par. 1.7.2.). L'etica delle virtù viene generalmente contrapposta agli altri due modelli in quanto caratterizzata da un significativo spostamento del *focus* nella costruzione del giudizio morale. In questo caso l'azione umana, sia essa intesa nella prospettiva del dovere o in quella delle sue conseguenze, perde centralità a favore di una maggiore attenzione al soggetto agente e al suo carattere. Nelle teorie delle virtù, dunque, la normatività non si esprime nella formulazione di regole da seguire per scegliere un determinato

⁶⁹ V. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 57.

⁷⁰ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., p. 91.

⁷¹ Così R. HARE, *A Utilitarian approach*, in H. KUHSE, P. SINGER (eds.), *A Companion to Bioethics*, cit., p. 85: «A consequentialist is somebody who thinks that what determines the moral quality of an action (that is, determines whether it is right or wrong) are its consequences. A contrast is sometimes drawn between theories which determine the moral quality of actions by their observance or non-observance of rules, and those which determine it by whether they promote valued consequences».

⁷² Cfr. A. MACINTYRE, *After virtue. A study in moral theory*, 1981, ed. it. a cura di M. D'Avenia, *Dopo la virtù*, Roma, 2007; G.E.M. ANSCOMBE, *Modern Moral Philosophy*, in *Philosophy*, 1958, 33, 1-19.

corso di azione, ma nell'indicazione di un modello di vita virtuosa, prescrivendo, più che i singoli comportamenti, il tipo di persona che l'agente dovrebbe essere⁷³.

Questa prima e generale suddivisione paradigmatica, che, come si vedrà, è suscettibile di riflettersi nell'approccio alle scelte bioetiche⁷⁴, evidenzia come dalla riflessione morale possa efficacemente ricavarsi uno schema di analisi per le valutazioni, le decisioni e i comportamenti nei casi concreti. I paradigmi che seguono muovono dal confronto con le tre principali teorie normative, scendendo di un gradino nella scala di astrazione per calarsi nella concretezza del contesto biomedico. Gli approcci normativi riconducibili alle teorie appena menzionate si riflettono infatti sulle forme di deliberazione bioetica e, conseguentemente, nella gestione dei rapporti di cura nei contesti clinici.

1.3.2. Dalla teoria alla pratica: teorie etiche in bioetica.

Con l'affermarsi della bioetica come branca dell'etica applicata, la letteratura di settore si è servita efficacemente delle categorie elaborate dalla filosofia morale per strutturare diversi modelli di argomentazione e di decisione.

Nell'ambito di questa riflessione, il principale riferimento teorico è rappresentato dal modello principialista di Childress e Beauchamp, cui si sono affiancati diversi approcci alle questioni bioetiche, dalla prospettiva utilitarista alle riprese del contrattualismo liberale. Il confronto critico con il principialismo, che ha costituito il paradigma bioetico dominante, ha condotto all'elaborazione di diversi modelli per la decisione bioetica, come il ricorso al metodo della casistica, il richiamo alle virtù o, ancora, la rilettura dei contesti bioetico-clinici alla luce dell'etica femminista, incentrata sulla dimensione relazionale della cura.

Queste prospettive teorico-filosofiche – che troveranno ampio spazio nel prosieguo della trattazione – offrono un quadro dei paradigmi decisionali utilizzati in campo bioetico. È chiaro che questa scelta ricostruttiva non esaurisce le possibili classificazioni, che variano a seconda del punto di osservazione e del criterio tassonomico eventualmente adottato⁷⁵. In ogni caso, ciò

⁷³ A. MACINTYRE, *Dopo la virtù*, cit.

⁷⁴ Ad esempio, S. CREMASCHI, *L'etica del Novecento*, cit., p. 118 sottolinea che, sebbene in letteratura il dibattito bioetico sia stato spesso ridotto alla contrapposizione tra la visione consequenzialista e quella deontologica, in realtà «la discussione si è articolata secondo altre e più complesse linee di divisione, anche perché la bioetica non si è concentrata solo su problemi di rapporti mezzi-fini, in relazione ai quali la contrapposizione fra consequenzialismo e deontologismo viene inevitabilmente enfatizzata».

⁷⁵ In questo senso, sono state proposte diverse categorizzazioni delle teorie filosofiche in bioetica. V., ad esempio, D. GRACIA, *Fundamentos de bioética*, cit., p. 400, in cui l'Autore, dopo aver passato in rassegna l'evoluzione storica delle teorie filosofiche e aver affrontato le questioni di fondamentazione, analizza i modi in cui la filosofia

che emerge da questa ricostruzione per paradigmi è che tutti presentano un riflesso pratico sul modo di argomentare per prendere decisioni. I criteri giustificativi elaborati sul piano della teoria morale si riflettono infatti nel processo decisionale, sia sul piano metodologico che su quello sostanziale.

I paragrafi che seguono intendono ripercorrere i diversi approcci con i rispettivi esiti e punti critici, passando in rassegna i modelli bioetici scaturiti dall'incontro tra la riflessione filosofica e l'orizzonte della biomedicina⁷⁶. Come anticipato, questa prospettazione di una bioetica per paradigmi ricorre, seppur con qualche differenza, in diversi contributi della letteratura di settore che offrono un'utile sistematizzazione delle diverse teorie⁷⁷.

La ricostruzione di questo quadro teorico rappresenta inoltre un passo preliminare ai fini dell'individuazione dei principali argomenti morali utilizzati nei dibattiti bioetici relativi al fine-vita e della costruzione di una tassonomia delle controversie che essi generano (v. Parte II).

1.4. Il modello principialista.

Generalmente l'origine della discussione bioetica – tanto nel dibattito pubblico quanto in quello più strettamente accademico – viene fatta risalire agli anni '70, quando soprattutto nel contesto statunitense si è posta l'attenzione sulla necessità di trovare soluzioni condivise alle nuove questioni poste dal progresso medico-scientifico. In tale scenario, la crescente rilevanza pubblica assunta dagli interrogativi bioetici ha portato alla nascita dei primi comitati e gruppi di lavoro, che si sono adoperati nel tentativo di fornire principi e linee-guida per orientare le scelte relative alla sperimentazione e alla pratica medica. Esemplificativo in questo senso è il *Belmont Report*, un documento redatto nel 1979 dalla *U.S. National Commission for the*

occidentale ha inteso il funzionamento della ragione morale, individuandone quattro: quello ontologico o principialista, quello deontologico o formalista, quello epistemologico o decisionista e quello assiologico o del conflitto di valori. Nell'ambito dei contributi in lingua italiana, v. L. PALAZZANI, *Biogiuridica. Teorie, questioni, analisi*, Torino, 2021, che, attingendo alle teorie della giustizia, distingue il modello libertario, quello utilitarista e quello personalista. Cfr. EAD., *Problemi bioetici e biogiuridici nella società multi-etnica*, in L. PALAZZANI, F. COMPAGNONI e F. D'AGOSTINO (a cura di), *Il confronto interculturale*, cit., in cui si distinguono teoria principialista, teoria della negoziazione e teoria oggettivistica. Come sottolinea I. TRUJILLO, *Bioetica, multiculturalismo e verità*, cit., pp. 53–55, si riscontra «una molteplicità di dottrine bioetiche, che potrebbero essere classificate in base a diversi parametri: il valore centrale che mettono in risalto, il metodo che utilizzano, lo scopo che si prefiggono, ovvero in base al campo di applicazione». In questo senso, si delineano più “bioetiche”, come evidenzia anche P. BORSELLINO, *Bioetica tra “moralì” e diritto*, cit., pp. 31 ss.

⁷⁶ Per una panoramica sul tema, v. anche F. D'AGOSTINO e L. PALAZZANI, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, 2007.

⁷⁷ I principali riferimenti usati in questa sede saranno: T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., Cap. 2; H. KUHSE, P. SINGER (eds.), *A Companion to Bioethics*, cit., Part III; R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER AND J.R. McMILLAN (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, cit., Part I.

Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, contenente i principi morali fondamentali in materia di ricerca biomedica sulle persone⁷⁸. In particolare, i principi basilari enunciati dal *Belmont Report* sono quelli del rispetto per le persone, della beneficenza e della giustizia, che dovevano fungere da riferimento per uniformare le linee-guida in questa materia a livello federale.

Accanto a questo primo documento, un'altra fonte imprescindibile per l'affermarsi del modello principialista come teoria e metodologia bioetica è il noto testo *Principles of Biomedical Ethics* di Tom L. Beauchamp e James F. Childress⁷⁹. Comparso per la prima volta nel 1979 e ripubblicato in più versioni aggiornate dagli Autori, il libro sancisce un approccio alla bioetica improntato su quattro principi, che in questo caso sono quelli di autonomia, non maleficenza, beneficenza e giustizia⁸⁰. Gli Autori, che peraltro non condividevano l'assunto etico-normativo di partenza (essendo Beauchamp un utilitarista e Childress un deontologo), intendevano proporre un insieme di principi derivati dalla moralità comune, che potessero guidare la decisione di fronte alle questioni poste dalla biomedicina, senza però aderire all'una o all'altra teoria normativa. Così come è stato formulato dai due Autori, il modello principialista mirava infatti a fornire le coordinate per orientarsi di fronte ai problemi bioetici sotto forma di principi normativi che prescindessero dal riferimento a specifiche teorie etiche. In questo senso, dunque, l'obiettivo non era quello di costruire una teoria normativa sistematica, bensì quello di delineare le basi una procedura argomentativa compatibile con

⁷⁸ La Commissione, istituita con il *National Research Act* del 1974 (<https://www.congress.gov/bill/93rd-congress/house-bill/7724/text>), era composta da undici membri, scelti tra esperti di diverse discipline, dalla medicina al diritto, dall'etica alla teologia, dalle scienze biologiche, fisiche, comportamentali e sociali, fino alla filosofia, all'amministrazione sanitaria, agli affari pubblici. Il suo mandato consisteva nell'individuare i principi etici fondamentali per la ricerca biomedica e comportamentale, elaborare linee guida e raccomandazioni per garantirne il rispetto. Tra i profili da considerare figuravano, tra gli altri, la distinzione tra ricerca e pratica clinica o il consenso informato. V. *The Belmont Report*, [online] <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>; T.L. BEAUCHAMP, *Principlism in Bioethics*, in P. SERNA & J. A. SEOANE (eds.), *Bioethical Decision Making and Argumentation*, Switzerland, 2016, pp. 1–16; cfr. B. GERT, C. M. CULVER, K. D. CLOUSER, *Bioethics: A systematic approach* (2^a ed.), New York, 2006, pp. 107 ss.

⁷⁹ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit. In questa sede si farà riferimento alla 4^a edizione. Sul cosiddetto «principialismo di Georgetown», v. V. GARCÍA-LLERENA, *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, Granada, 2012, pp. 1–42. Cfr. anche R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 52–90 e C. VIAFORA, *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica*, cit., pp. 16–22.

⁸⁰ In realtà, come osserva R. M. VEATCH, *How Many Principles for Bioethics?*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, cit., pp. 43–50, accanto al modello quadripartito di Beauchamp e Childress sono molte le teorie normative che fanno affidamento su elenchi più o meno numerosi di principi per individuare l'azione moralmente corretta. Entro la cosiddetta principle-based ethics, Veatch distingue infatti le teorie moniste (utilitarismo, ippocratismo, libertarismo) da quelle fondate su più principi. Quanto all'origine dei 4 principi di Beauchamp e Childress, V. GARCÍA-LLERENA, *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, cit., p. 11 osserva che gli Autori dei *Principles of Biomedical Ethics* non la giustificano esplicitamente e che la formulazione risenti dell'influenza del filosofo W. D. Ross.

diversi approcci teorici, fornendo un linguaggio comune e condiviso per affrontare il dibattito bioetico⁸¹. Questa impostazione è stata oggetto di diverse critiche, che hanno posto in evidenza le debolezze dell'impianto principialista sotto il profilo normativo, soprattutto alla luce dell'obiettivo dell'etica applicata di fornire un'utile guida pratica per risolvere i problemi bioetici.

Il modello principialista non è rimasto statico nel tempo, ma ha subito un processo di progressivo sviluppo attraverso le successive edizioni dei *Principles of Biomedical Ethics*. Gli Autori, infatti, hanno progressivamente introdotto nuovi elementi, sia per perfezionare la struttura del modello, sia per rispondere alle critiche che esso aveva suscitato. Fino alla terza edizione (1989), le revisioni furono marginali, limitate all'ampliamento dei casi e a una più chiara esposizione dei fondamenti teorici, mentre le trasformazioni sostanziali del paradigma apparirono solo a partire dalla quarta edizione (1994)⁸².

Volgendo brevemente lo sguardo ai 4 principi fondamentali su cui si regge la proposta teorica di Beauchamp e Childress, viene innanzitutto in considerazione il principio del rispetto per l'autonomia. Nell'indeterminatezza definitoria che circonda il concetto di autonomia, gli Autori ne individuano due tratti fondamentali e cioè la libertà, intesa come assenza di interferenze esterne, e l'*agency*, intesa come volontarietà e intenzionalità delle azioni⁸³. Il principio si declina quindi in due forme: quella negativa, tale per cui sono autonome le azioni che non sono sottoposte a vincoli e costrizioni altrui, e quella positiva, che richiede uno scambio rispettoso e adeguato di informazioni per consentire una scelta realmente libera. In ambito biomedico, ciò si traduce nel principio del consenso informato, con il conseguente dovere per il professionista di comunicare al paziente le informazioni rilevanti e di assicurarsi della comprensione e della volontarietà delle scelte terapeutiche.

⁸¹ Come esplicitato dagli Autori, «Our pragmatic goal should be a method of resolution that often helps, not a method that will invariably resolve our problems» (T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 32). Cfr. J.D. ARRAS, *Methods in bioethics: The way we reason now*, New York, 2017, p. 4: «Although Beauchamp and Childress never promised anything more than a useful framework for justifying ethical judgments, and certainly not an algorithm for cranking out univocally correct answers to complex and vexing moral questions, their less morally literate followers often choked the medical literature with papers flatly declaring that this or that principle of bioethics provided the unique solution to this or that problem».

⁸² Così V. GARCÍA-LLERENA, *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, cit., p. 7.

⁸³ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 121; cfr. T.L. BEAUCHAMP, *Principlism in Bioethics*, cit.

Quanto al principio di non-maleficenza, questo consiste nell'obbligo di astenersi dal causare intenzionalmente danno ad altri, riassunto anche nella nota formula ippocratica *primum non nocere*. Gli Autori sottolineano come questo principio non si riduca a un mero riflesso del principio di beneficenza, poiché mentre quest'ultimo implica la dimensione attiva del compiere azioni, il primo riguarda la dimensione negativa dell'astenersi dal compiere azioni. Con il termine "danno" (*harm*), si fa riferimento in questo caso a ciò che ostacola o comprime gli interessi di un individuo, che ciò venga causato intenzionalmente o involontariamente⁸⁴. Per gli Autori il concetto non implica necessariamente che si tratti di un atto moralmente scorretto o ingiustificato, potendosi individuare casi in cui azioni astrattamente nocive (come ad esempio l'amputazione di un arto) siano da considerarsi pienamente legittime. Nell'ambito della pratica clinica, il principio di non-maleficenza si presta ad essere utilizzato per analizzare una serie di distinzioni che animano il dibattito bioetico, come quella tra "rifiuto" e "interruzione" del trattamento o tra "uccidere" e "lasciar morire" (su cui *infra*, Cap. 3, par. 3.4.2.)⁸⁵.

Il principio di beneficenza si traduce nel dovere morale di agire per il bene altrui, sia mediante la prevenzione del danno sia tramite l'eliminazione di mali preesistenti. Gli Autori lo scompongono nei due sottoprincipi della *beneficenza positiva*, intesa come promozione del bene, e dell'*utilità*, quale esito del bilanciamento tra danni e benefici⁸⁶. Quest'ultimo non è però da identificarsi con il principio utilitarista (v. *infra*, par. 1.5.), dal momento che, come gli altri principi, non ricopre una posizione di prevalenza nella costruzione della teoria e deve sempre essere sottoposto a bilanciamento. Il principio di beneficenza costituisce un valore fondamentale nell'etica medica e determina il dovere dei professionisti di perseguire il bene dei pazienti, sebbene talora ciò comporti il rischio di arrecare loro un danno (la cui entità andrà comunque valutata alla luce del principio di non-maleficenza). Ancora, il principio di beneficenza viene in considerazione in tema di paternalismo medico, nella ricerca di un equilibrio con il principio di autonomia. Gli Autori distinguono gli atti di beneficenza obbligatori, cui riconducono quelli legati alla pratica medica, da quelli non obbligatori, che sono invece il frutto di ideali morali facoltativi.

⁸⁴ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 189 ss.

⁸⁵ *Ivi*, p. 219 ss. Gli Autori ritengono che queste distinzioni siano insoddisfacenti e vadano per questo ripensate o sostituite (ad esempio, utilizzando categorie come beneficio-onere o obbligatorio-facoltativo), senza necessariamente abbandonarle. In particolare, la distinzione tra "uccidere" e "lasciar morire" viene mantenuta nello schema morale proposto, soprattutto per i suoi riflessi sul piano pubblico.

⁸⁶ *Ivi*, p. 259 ss.

Infine, nei *Principles of Biomedical Ethics* ampio spazio è dedicato al principio di giustizia, o meglio ai principi di giustizia. Infatti, oltre al principio di giustizia in senso formale, ossia nel significato più astratto di «dare a ciascuno ciò che gli spetta» e trattare in modo uguale situazioni uguali, gli Autori fanno riferimento a più principi materiali, che individuano i criteri normativi sostanziali per la distribuzione di risorse ed oneri⁸⁷. Sul modello rawlsiano, la prospettiva adottata nel testo è quella della giustizia come «equa eguaglianza di opportunità», che in bioetica assume particolare rilevanza rispetto alla necessità di distribuire equamente risorse come l'accesso all'assistenza sanitaria⁸⁸. Questo modello di giustizia sociale egualitaria chiama in causa una riflessione sull'intervento pubblico nella creazione di un sistema di assistenza sanitaria equo.

Così formulato, il modello principialista è riconducibile ad alcuni tratti fondamentali: il carattere normativo-genetico dei principi, la loro collocazione a un livello intermedio tra le teorie morali generali e le regole, il carattere *prima facie* dei doveri morali che da essi derivano e l'assenza di una gerarchia interna tra i principi⁸⁹. In particolare, il carattere normativo-genetico dei principi consiste nella loro capacità produrre regole di condotta derivano, a loro volta, le obbligazioni morali.⁹⁰ Questo sistema rimane aperto e flessibile, poiché i principi per loro natura hanno una vocazione espansiva e la capacità di generare nuove regole.

Accanto all'individuazione dei quattro principi fondamentali, Beauchamp e Childress si sono soffermati sulle strategie argomentative che presiedono alla loro applicazione. Il modello principialista adotta infatti uno schema etico-normativo pluralistico⁹¹, in cui non si riscontra una gerarchia fra i principi né una meta-regola universalmente valida per stabilire quale sia il principio prevalente. In quanto teoria morale pluralistica, il principialismo ammette la possibilità che i diversi principi entrino in conflitto, giungendo fino a prefigurare situazioni dilemmatiche in cui diverse norme morali impongono all'agente condotte fra loro incompatibili

⁸⁷ *Ivi*, p. 329–335.

⁸⁸ Come sottolinea J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., p. 5, nella sua formulazione più astratta, il principio di giustizia di “dare a ciascuno ciò che gli spetta” e di trattare allo stesso modo i casi simili. In bioetica, ciò si traduce in una richiesta di equità nella distribuzione dei benefici, come le prestazioni sanitarie, e oneri, come i contributi alla ricerca biomedica.

⁸⁹ V. GARCÍA-LLERENA, *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, cit., pp. 9 ss.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ In particolare, il pluralismo normativo di Beauchamp e Childress riprende le prospettive teoriche di W. Frankena e W.D. Ross, v. T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 102–104. Sul punto, cfr. R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 70.

e nessuna delle ragioni per agire in un senso o nell'altro risulta prevalente⁹². Tuttavia, queste situazioni non sempre rappresentano autentici dilemmi morali, dal momento che, salvo alcuni casi realmente irrisolvibili, secondo gli Autori ci sono delle forme di ragionamento per superare i conflitti fra principi che sono solo apparenti⁹³.

Per rispondere alle numerose critiche rivolte al modello originario, il principialismo ha progressivamente incorporato una serie di correttivi, dando luogo ad una versione "rivisitata" del paradigma⁹⁴. In particolare, l'approccio di Beauchamp e Childress si è evoluto nel tempo abbandonando l'impostazione deduttiva originaria per adottare una metodologia più vicina al coerentismo e all'idea rawlsiana di equilibrio riflessivo.

In questa prospettiva teorica, i principi non hanno una validità assoluta, dovendosi operare di volta in volta una valutazione del loro peso in rapporto alla situazione concreta. Nella ricerca del fondamento giustificativo delle decisioni, l'assunto della validità *prima facie* dei principi si coniuga con il modello argomentativo che guida la loro applicazione e che si compone delle tecniche della specificazione e del bilanciamento. Si tratta di due strategie distinte, ma che si compenetrano tra loro, integrandosi reciprocamente al fine di assicurare la coerenza dell'intero sistema⁹⁵. Quello della coerenza rappresenta il criterio fondamentale nella proposta principialista, in quanto, sulla scorta della teoria rawlsiana, i procedimenti argomentativi descritti da Beauchamp e Childress mirano ad assolvere un onere di giustificazione

⁹² In T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 11–13 viene fornita una definizione in base a cui si verifica un dilemma morale quando si scontrano motivi morali per cui l'agente deve compiere una certa azione e motivi morali in base a cui non deve compierla. Ancora, si ha una situazione dilemmatica quando l'agente è obbligato da una o più norme morali a compiere un'azione e da altre norme morali a compiere un'azione diversa, ma non gli è possibile compierle entrambe. In questi casi, le ragioni morali a sostegno dei diversi corsi d'azioni sono parimenti valide e importanti, ma nessuna di esse è tale da prevalere sulle altre. Quindi, se si agisce in base a un certo gruppo di ragioni, le azioni saranno moralmente accettabili in relazione ad esse, ma moralmente inaccettabili in relazione all'altro gruppo di ragioni. In realtà, gli Autori individuano un'altra forma di dilemma, imperniata sulla distinzione tra prove a sostegno della moralità di un atto e prove a sostegno della sua immoralità: nel caso di un dilemma morale, entrambi gli ordini di prova risultano inconcludenti.

⁹³ Ibid. Cfr. J. F. CHILDRESS, *A Principle-based Approach*, in *A Companion to Bioethics*, cit., p. 71, dove si evidenzia che «Balancing moral norms is another way to try to resolve moral dilemmas and conflicts». V. anche J. P. DE MARCO, *Principlism and moral dilemmas: a new principle*, in *Journal of Medical Ethics*, 2005, 31, pp. 101-105.

⁹⁴ V. GARCÍA-LLERENA, *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, cit., p. 157.

⁹⁵ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 28 ss.: «Balancing sometimes occurs in specification, and specification also sometimes occurs in balancing. Specification and balancing can best be conceived as mutually facilitative approaches, methods, or strategies that fit coherently within the larger method of coherence outlined above». Sull'approccio coerentista adottato degli Autori, cfr. R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 62 ss. Contrapposto a induttivismo e deduttivismo, il coerentismo rappresenta un modello di giustificazione morale fondato sul criterio della coerenza, con l'obiettivo di costruire una teoria morale "complessivamente" fondata. In altre parole, secondo questa prospettiva non occorre che i giudizi siano il frutto di uno schema logicamente compatto, quanto che si offrano reciprocamente sostegno nella costruzione di una teoria coerente.

complessiva del sistema. In questo senso, la proposta teorica avanzata nei *Principles of Biomedical Ethics* rappresenterebbe una terza via tanto rispetto ai modelli *top-down* quanto rispetto ai modelli *bottom-up*, integrando entrambe le direzioni. Gli Autori riprendono infatti l'equilibrio riflessivo di Rawls per costruire una teoria della giustificazione morale⁹⁶. L'approccio coerentista è stato bersaglio di diverse critiche, indirizzate specialmente alla sua limitata pretesa normativa e alla debolezza delle giustificazioni morali costruite su queste basi⁹⁷.

La revisione del modello in risposta alle critiche ha portato Beauchamp e Childress a ridefinire il fondamento dei principi, riconducendolo ad una *common morality* intesa come moralità universale e transculturale, che costituisce la base imprescindibile della discussione bioetica⁹⁸. La giustificazione dei quattro principi morali *prima facie* si fonda quindi su giudizi ponderati condivisi da coloro che prendono sul serio la dimensione dell'agire morale e la *common morality* rappresenta sia il punto di partenza sia il quadro di riferimento vincolante entro cui si sviluppa il ragionamento etico⁹⁹.

Tornando agli strumenti argomentativi precedentemente menzionati, la specificazione consiste in un processo di graduale precisazione del contenuto di un principio, che lo rende più aderente al caso concreto¹⁰⁰. Ciò consente di tradurre le formulazioni più generali della teoria in regole e giudizi particolari, più vicine alle situazioni reali della vita¹⁰¹. Accanto alla specificazione, si rende necessario il ricorso alla strategia del bilanciamento, ovvero l'operazione in base a cui si valuta il peso – dunque la forza normativa – dei principi che vengono in considerazione nei casi trattati. Così descritto, il bilanciamento presta il fianco alle

⁹⁶ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 20 ss. V. anche J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., pp. 175-202.

⁹⁷ R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 65 ss.

⁹⁸ In questa prospettiva, si distinguono gli standard morali generali dalle moralità particolari. I primi si caratterizzano per la loro universalità: sono comuni a tutte le persone, di natura astratta e dotati di un contenuto limitato, ma condiviso. Le seconde, invece, appartengono a specifici gruppi o contesti culturali. Pertanto, la moralità comune fornisca una struttura di base immutabile, sulla quale si intrecciano e si sviluppano molteplici visioni etiche, ciascuna portatrice di una specifica sensibilità morale. Così, V. GARCÍA-LLERENA, *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, cit., 2005, pp. 157–158.

⁹⁹ S. GORDON, S., O. RAUPRICH, J. VOLLMANN, *Applying the Four-Principle Approach*, in *Bioethics*, vol. 25, n. 6, 2011, p. 293.

¹⁰⁰ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, pp. 28 ss.

¹⁰¹ *Ivi*, pp. 31-32. Gli Autori sostengono che uno degli obiettivi centrali di una teoria morale sia quello di passare dal livello generale della teoria alle regole, ai giudizi e alle politiche particolari che si trovano più vicini alle decisioni quotidiane nella vita morale. La specificazione serve a conservare o elevare la coerenza interna alla teoria, consentendo di verificarne la tenuta ed eventualmente di modificare principi e regole per eliminare i conflitti. Per questa ragione, gli Autori ritengono che la specificazione sia uno strumento utile per lo sviluppo di politiche in materia di etica biomedica.

critiche di chi vede in questa forma argomentativa eccessivi spazi di arbitrarietà e di ricorso all'intuizione. A queste osservazioni gli Autori hanno replicato precisando le condizioni minime che il bilanciamento deve rispettare al fine di fornire buone ragioni per giustificare azioni e norme. Si tratta di alcune indicazioni volte a fortificare gli oneri giustificativi rispetto al principio che nel bilanciamento risulta soccombente, limitando così gli spazi di discrezionalità del decisore¹⁰². Nonostante ciò, uno spazio residuo per l'intuizione e la soggettività appare inevitabile, sebbene ciò, nella prospettiva degli Autori, non sia un tratto da considerarsi negativo, poiché avvicinerebbe questo tipo di ragionamento alla realtà dell'esperienza morale dei soggetti¹⁰³. Per queste sue caratteristiche, il metodo del bilanciamento è ritenuto più adatto all'analisi dei casi, mentre la specificazione allo sviluppo delle politiche¹⁰⁴.

Il dialogo critico con il modello principlista, che originariamente si è imposto come paradigma filosofico dominante nel campo della biomedicina, ha rappresentato un fattore di propulsione per la riflessione bioetica, che, come si vedrà (*infra*, par. 1.7. ss.), ha tratto dalle coordinate teoriche dei *Principles of Biomedical Ethics* gli spunti per delineare ulteriori modelli di decisione.

Il confronto con il principlismo è rimasto un dato ineludibile nell'evoluzione della riflessione bioetica, che ha ripreso e rielaborato questo paradigma suggerendo alcuni correttivi. In tal senso è utile richiamare il lavoro del bioeticista spagnolo Diego Gracia, che, prendendo le mosse da una critica all'opera di Beauchamp e Childress, ha proposto una sorta di “principlismo gerarchizzato”, in cui i quattro principi non ricoprono lo stesso rango. Infatti, ai fini dell'operatività dei principi è necessario – secondo Gracia – stabilire una gerarchia che non dipenda esclusivamente dalla loro applicazione ai casi concreti, ma che tenga conto della diversa giustificazione alla base di ciascuno di essi¹⁰⁵. Approfondendo gli aspetti definitivi dei

¹⁰² *Ivi*, p. 34. In particolare, le condizioni elencate da Beauchamp e Childress sono: «1) Better reasons can be offered to act on the overriding norm than on the infringed norm (for example, typically if persons have a right, their interests deserve a special place when balancing those interests against the interests of persons who have no comparable right); 2) The moral objective justifying the infringement has a realistic prospect of achievement; 3) No morally preferable alternative actions can be substituted; 4) The form of infringement selected is the least possible, commensurate with achieving the primary goal of the action; 5) The agent seeks to minimize the negative effects of the infringement». Queste condizioni devono essere soddisfatte per giustificare la violazione di una norma *prima facie*, al fine di applicarne un'altra. Tuttavia, precisano gli Autori, le condizioni stesse sono norme *prima facie* e non hanno quindi una validità assoluta.

¹⁰³ R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 72-73.

¹⁰⁴ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 32.

¹⁰⁵ Così D. GRACIA, *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Madrid, 1991, pp. 126 ss. M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, Lima-Bogotá, 2004, pp. 47–51 ritiene che il pensiero di Diego Gracia trovi un suo

quattro principi, infatti, l'Autore giunge a collocare la giustizia e la non-maleficenza in una posizione di preminenza rispetto all'autonomia e alla beneficenza. Questo perché i primi due sono espressione del principio generale per cui tutte le persone sono uguali e meritano uguale considerazione e rispetto; in quanto tali sono principi che obbligano indipendentemente dalla volontà delle persone coinvolte, collocandosi su un rango superiore agli altri due. Se giustizia e non-maleficenza fanno riferimento al bene generale, autonomia e beneficenza rientrano invece nella sfera del bene particolare, essendo legate al sistema di valori del singolo. Il carattere soggettivo giustifica, secondo Gracia, la subordinazione gerarchica agli altri due principi. Sulla scorta di questo ragionamento, l'Autore distingue due livelli, un'«etica dei minimi», corrispondente ai principi di non-maleficenza e giustizia e suscettibile di obbligare le persone dall'esterno, e un'«etica dei massimi», che dipende dal sistema individuale di valori e si identifica con beneficenza e autonomia¹⁰⁶.

Più in generale, con un'impostazione che prende le distanze da quella nordamericana, l'opera di Gracia attribuisce grande importanza a quelle che denomina «questioni di fondazione», ossia all'analisi delle basi filosofiche che giustificano i principi etici, proprio allo scopo di identificare le relazioni tra essi e strutturare una gerarchia normativa¹⁰⁷. Accanto a questo tipo di riflessione, un altro aspetto centrale nella riflessione di Gracia è l'attenzione alla deliberazione come metodo della razionalità pratica, declinata in particolare nell'ambito bioetico¹⁰⁸. Rifacendosi alla tradizione aristotelica e richiamando il proceduralismo habermasiano, l'Autore si sofferma sulla dimensione deliberativa della decisione bioetica, volgendo l'attenzione non sulla fine del processo, ma sul processo in sé, in quanto scambio di ragioni tra cittadini eguali.

corrispondente sul piano della teoria del diritto nella concezione dei principi di Dworkin. Cfr. anche M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 2023, (46), pp. 41-74.

¹⁰⁶ D. GRACIA, *Procedimientos de decisión en ética clínica*, cit., pp. 128-130 distingue quindi l'etica del "dovere", che riguarda ciò che è corretto e corrisponde al livello dei principi di non maleficenza e giustizia, e l'etica della "felicità", che riguarda ciò che è buono e corrisponde ai principi di autonomia e beneficenza. Il primo livello si riferisce al diritto, mentre il secondo è specifico della morale.

¹⁰⁷ *Ivi*, pp. 95-96.

¹⁰⁸ D. GRACIA, *La deliberazione come metodo della razionalità pratica*, in C. VIAFORA, S. MOCELLIN (a cura di), op. cit., pp. 55-75. Cfr. anche ID., *The foundation of medical ethics in the democratic evolution of modern society*, in C. VIAFORA (Ed.), *Clinical Bioethics. A Search for the Foundations*, cit., p. 38; ID., *La deliberación moral: el método de la ética clínica*, in *Med Clin*, 2001;117(1), pp. 18-23. V. anche J.A. SEOANE, *Argumentación jurídica y bioética. Examen teórico del modelo deliberativo de Diego Gracia*, in *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXII, 2016, pp. 489-510. Per altri approcci deliberativi, v. M. PARKER, *A Deliberative Approach to Clinical Bioethics*, in C. Viafora (Ed.), *Clinical Bioethics*, cit., pp. 61-71.

Il “principalismo gerarchizzato” di Gracia è stato a sua volta oggetto di critiche, in particolare per i profili relativi al fondamento di tale gerarchizzazione che, come sottolinea Manuel Atienza, «sembra implicare una sorta di petizione di principio», non essendo giustificato il criterio per la sua costruzione¹⁰⁹. A partire dal confronto con i principi della bioetica, con la riflessione di Gracia e con la casistica di Jonsen e Toulmin (su cui v. *infra*, par. 1.7.1.), lo stesso Atienza elabora un modello bioetico frutto di una sintesi fra questi elementi e della sua esperienza all’interno del *Comité de Ética de Investigación Clínica* dell’Ospedale Generale di Alicante¹¹⁰. La proposta di Atienza, coerentemente con l’approccio che caratterizza tutta la sua opera, si fonda sull’idea che i problemi di bioetica siano essenzialmente problemi di argomentazione e che pertanto si possa efficacemente attingere al diritto – in particolare alle teorie e le tecniche argomentative – per la loro soluzione¹¹¹. Questa lettura argomentativa, da un lato consente lo smascheramento di fallacie ricorrenti nell’argomentazione bioetica e dall’altro sostiene la costruzione del ragionamento bioetico per prendere decisioni nei casi pratici. Adottando un approccio improntato al «metodo giuridico» (*infra*, Cap. 2, par. 2.1.2.), l’Autore evidenzia come l’esercizio della razionalità pratica nelle questioni bioetiche non richieda una previa gerarchizzazione tra i principi alla maniera di Gracia né un catalogo di massime o di argomenti come propone la nuova casistica. Il metodo proposto da Atienza consiste in una prima fase di costruzione della tassonomia entro cui collocare il caso, seguita dall’elaborazione di una serie di regole per risolverlo. Queste ultime non pretendono però di risolvere in modo inequivocabile tutti i casi futuri, ma sono frammentarie, incomplete e aperte¹¹².

Per Atienza, «il problema fondamentale della bioetica è quello di passare dal livello dei principi a quello delle regole», cioè di costruire un insieme di linee guida specifiche che risultino coerenti con i principi e permettano di risolvere i problemi pratici¹¹³. Secondo l’Autore

¹⁰⁹ Secondo M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., pp. 47–50 non si spiegherebbe l’adozione del criterio gerarchico per cui aspetti come l’opinione e la volontà degli interessati, e dunque l’autonomia, debbano subordinarsi ad altri valori.

¹¹⁰ *Ivi*, pp. 33–41.

¹¹¹ *Ivi*, p. 9.

¹¹² *Ivi*, pp. 57 ss. Secondo l’Autore, queste caratteristiche non privano il procedimento e i suoi risultati di razionalità. Non si tratta infatti di un insieme di opinioni arbitrarie e soggettive, ma che rispondono a un’idea di razionalità per cui: le decisioni mantengono tra loro un certo grado di coerenza; sono fondate in criteri che si propongono di essere universalizzabili; producono conseguenze socialmente accettabili; non contraddicono il dettato costituzionale. Inoltre, trattandosi di decisioni fondate, cioè di decisioni a favore delle quali vengono addotte ragioni che si propongono di essere intersoggettivamente valide, esse possono anche essere razionalmente criticate ed eventualmente modificate.

¹¹³ *Ivi*, p. 73. In questo senso, già T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, pp. 31–32 (v. *supra*, nota 88).

i principi della bioetica intendono rispondere a quattro domande fondamentali: «a) chi deve decidere (il paziente, il medico, i familiari, il ricercatore)?; b) quale danno e quale beneficio si può (o si deve) causare?; c) come deve essere trattato un individuo in rapporto agli altri?; d) che cosa si deve dire e a chi?»¹¹⁴. A partire da queste domande, Atienza individua i principi basici o primari, ovvero l'autonomia, la dignità, l'universalità e l'informazione. I principi così formulati sono, secondo l'Autore, sufficienti per risolvere quelli che con terminologia giuridica vengono indicati come “casi facili”, ma di fronte a “casi difficili” necessitano di un'ulteriore specificazione. Questa si realizza attraverso la formulazione di principi secondari, che Atienza individua rispettivamente nei principi del paternalismo giustificato, dell'utilitarismo ristretto, della differenza e del segreto. Il modello proposto non pretende che i principi siano in grado di risolvere tutti i problemi che sorgono nel campo della bioetica, ma consente comunque di elaborare regole specifiche che stabiliscano, ad esempio, che in determinate circostanze un principio prevalga su un altro oppure che un certo tipo di situazione vada ricondotta o meno nell'ambito di applicazione di un dato principio.

1.5. Le teorie utilitaristiche nel panorama bioetico.

Accanto al principialismo, un altro paradigma che ha assunto particolare rilevanza nel discorso bioetico è quello utilitaristico. Collocandosi entro la cornice teorica del consequenzialismo, l'utilitarismo assume come prospettiva per la formulazione dei giudizi morali quella dei risultati prodotti dai possibili corsi d'azione. Nella valutazione di una scelta pratica si ha dunque riguardo alle conseguenze che essa produce, dovendosi ritenere giustificata l'azione i cui esiti realizzano al massimo grado il valore assunto come riferimento. In particolare, nel caso dell'utilitarismo, l'azione moralmente giustificata è quella che produce il maggior bene per i soggetti interessati¹¹⁵. Riassumibile nel principio di utilità, questo criterio diviene il riferimento per valutare in modo pressoché matematico le conseguenze delle azioni. Per questa sua caratteristica, l'utilitarismo viene ricondotto all'ambito delle teorie monistiche della morale, dal momento che la costruzione della teoria normativa è riconducibile a un principio unico. Come anticipato (*supra*, par. 1.2.1.), le prospettive monistiche sono generalmente considerate incompatibili con la configurabilità di autentici dilemmi morali poiché ogni apparente conflitto risulta componibile entro la cornice di un unico valore ultimo.

¹¹⁴ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., pp. 66 ss. (traduzione mia). In particolare, si rinvia alla tabella di p. 74, che illustra la rielaborazione dei principi proposta da Atienza.

¹¹⁵ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 47 ss. Cfr. anche J. SAVULESCU, *Consequentialism, Reasons, Value and Justice*, in *Bioethics*, 1998, 12, 212-235.

In quest'ottica, l'utilitarismo sarebbe dunque una teoria morale "forte", contenendo in sé le soluzioni ai problemi morali che possono presentarsi¹¹⁶.

Nel pensiero di Jeremy Bentham e John Stuart Mill, generalmente considerati i padri dell'utilitarismo, il fondamento ultimo dei giudizi morali prende rispettivamente la forma del principio della massimizzazione del piacere e del criterio della massima felicità per tutti.

In realtà, l'utilitarismo abbraccia un insieme composito di teorie molto diverse tra loro, che tuttavia si prestano ad essere accomunate sotto diversi profili, primo fra tutti il già citato modello consequenzialistico. In particolare, secondo la lettura proposta da Richard Hare, oltre alla matrice consequenzialistica gli elementi fondamentali dell'utilitarismo sono il cosiddetto "benesserismo" e l'"aggregazionismo"¹¹⁷. Il primo riguarda il fatto che i criteri per valutare le conseguenze delle azioni sono comunque riconducibili a un obiettivo di massimizzazione del benessere. In questo senso, quindi, è utile ciò che realizza il maggiore benessere possibile. L'aggregazionismo si esprime invece nella tesi per cui il calcolo del benessere deve essere effettuato aggregando gli interessi di tutti gli individui coinvolti dal corso dell'azione e non soltanto quello del soggetto agente. Il principio di aggregazione si accompagna quindi ad una pretesa di imparzialità, in base a cui gli interessi dei soggetti toccati dall'azione sono ritenuti pariordinati e meritevoli di eguale considerazione.

Ciò premesso, nell'ambito dell'utilitarismo si usa operare una distinzione a seconda del modo di guardare al principio di utilità: si parla di teoria del valore per indicare la prospettiva incentrata sul valore intrinseco da massimizzare e di teoria dell'obbligo per riferirsi invece alla considerazione dei criteri che rendono un'azione doverosa¹¹⁸. Nell'ambito della teoria dell'obbligo, poi, si distinguono l'utilitarismo dell'atto e l'utilitarismo della regola. In base al primo, l'azione doverosa è individuata mediante un'operazione di calcolo dei risultati e corrisponde a quella che massimizza l'utile. L'utilitarismo della regola, invece, fa dipendere la doverosità dell'azione dalla sua conformità a una massima, che è comunque diretta alla realizzazione del maggior bene possibile¹¹⁹.

¹¹⁶ T. MCCONNELL, *Utilitarianism and Conflict Resolution*, in *Logique et Analyse*, 24, 245-257.

¹¹⁷ V. R. HARE, *A Utilitarian approach*, in H. KUHSE, P. SINGER (eds.), *A Companion to Bioethics*, cit.; ID., *Essays on Bioethics*, Oxford, 1993. J. SAVULESCU, *Consequentialism, Reasons, Value and Justice*, cit. evidenzia alcune critiche mosse a questi caratteri dell'utilitarismo: «All three elements of utilitarianism, welfarism, consequentialism and maximisation have attracted scholarly criticism. One widely discussed problem with utilitarianism is that, in the pursuit of maximising welfare, it gives insufficient weight to desert, rights or fairness. It does not matter how welfare is distributed across individuals, as long as distribution produces maximum welfare».

¹¹⁸ Per questi profili, v. R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 92 ss.

¹¹⁹ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 50-51.

Pur nella loro varietà, le teorie utilitaristiche hanno trovato ampio spazio nella riflessione bioetica, che ha ripreso l'assunto base della massimizzazione della felicità declinandolo nell'aspirazione alla massima soddisfazione delle preferenze, degli interessi o dell'autonomia degli individui¹²⁰. Un esempio di questo paradigma teorico applicato a temi bioetici è rappresentato dall'opera di Peter Singer, noto, fra l'altro, anche per il suo importante contributo all'ambito della bioetica animale. Singer, che si colloca entro il filone dell'utilitarismo dell'atto, parte dal principio dell'uguale considerazione degli interessi di tutti gli esseri viventi capaci di provare piacere e dolore (di qui l'inclusione degli animali nella comunità morale), sostenendo che gli interessi di ciascuno non possono contare più di quelli di qualsiasi altro¹²¹. Il corso d'azione da preferire è quindi quello che produce le conseguenze migliori per tutti coloro che sono ritenuti meritevoli di questa considerazione paritaria. A partire da questa pariordinazione degli interessi, i giudizi etici avanzano quindi una pretesa di universalità, a sua volta collegata a quel principio di imparzialità che, come anticipato, è considerato un tratto comune alle diverse teorie utilitaristiche.

In generale, fra gli argomenti utilitaristici più rilevanti in bioetica, va menzionato quello della qualità della vita, generalmente contrapposto al principio della sacralità della vita (v. *infra*, Cap. 3, par. 3.4.5.). Un altro assunto che ricorre nelle teorie utilitaristiche applicate alla bioetica riguarda poi il concetto di persona, in base a cui, secondo una concezione funzionalistica, ciò che qualifica una persona come tale è il possesso di determinate caratteristiche o funzioni. In questa prospettiva, affinché un essere umano possa essere considerato "persona" e rispettato in quanto tale, non è sufficiente che possieda la capacità di provare piacere e dolore (sensitività), ma ad essa devono accompagnarsi anche la razionalità e l'autocoscienza¹²².

¹²⁰ Riprendendo R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 104 ss., «il principio di utilità viene per lo più formulato in termini di massimizzazione della felicità, ma quest'ultima è interpretata come risultante dalla soddisfazione delle preferenze o degli interessi o dal rispetto per i desideri delle persone e dall'interesse per il loro benessere o, sulla scia di Mill, dalla massimizzazione dell'autonomia». Per i profili applicativi, v. J. SAVULESCU, D. WILKINSON, *Consequentialism and the Law in Medicine*, in T.C. DE CAMPOS, J. HERRING, A.M. PHILLIPS (eds.), *Philosophical Foundations of Medical Law*, Oxford, 2019.

¹²¹ P. SINGER, *Etica pratica*, Napoli, 1988, p. 23. Oltre al contributo di Singer, v. anche J. HARRIS, *The value of life*, London, 1985.

¹²² P. SINGER, *Etica pratica*, cit., p. 82; J. HARRIS, *The value of life*, cit., p. 14-15. Cfr. F. D'AGOSTINO e L. PALAZZANI, *Bioetica. Nozioni fondamentali*, cit., pp. 28-29.

1.6. Teorie liberali e libertarie. Il contrattualismo in bioetica.

Imprescindibile nella riflessione bioetica è il riferimento alle teorie liberali e libertarie, che, affondando le proprie radici nel pensiero di filosofi come Locke, Rousseau e Kant, si incentrano sul valore della libertà individuale. Questa categorizzazione comprende una varietà di teorie che si servono di strumenti argomentativi diversi per costruire i rispettivi sistemi filosofici¹²³.

Prendendo le distanze dall'aggregazionismo utilitarista, la prospettiva liberale sostiene che le istituzioni e le regole alla base di un sistema sociale siano da considerarsi legittime nella misura in cui rispettano tutti i cittadini come persone libere ed eguali¹²⁴. Nell'ambito dell'individualismo liberale si colloca la teoria dei diritti, che, configurando i diritti come pretese giustificate che individui e gruppi possono avanzare nei confronti degli altri, riconosce nella società democratica uno spazio inviolabile per il singolo, finalizzato al perseguimento degli interessi personali¹²⁵. L'obiettivo dell'azione pubblica e della vita civile dev'essere dunque quello di facilitare e rispettare la vita autonoma dei cittadini, promuovendo i diritti fondamentali di ciascuno¹²⁶.

Un tipico esempio in questo senso è la riflessione sui diritti di Ronald Dworkin, secondo cui i diritti individuali agiscono come *trumps* rispetto agli interessi collettivi e non possono pertanto essere scavalcati in nome del bene sociale. Secondo Dworkin, infatti, un individuo può dirsi titolare di un diritto quando l'interesse collettivo non costituisce una giustificazione sufficiente per impedirgli di ottenere o fare ciò che desidera, né per imporre un sacrificio o un danno a suo carico¹²⁷. Rispetto a temi bioetici, il liberalismo dworkiniano si traduce in una particolare enfasi sulla libertà di coscienza e nella delimitazione dell'area di intervento dello Stato, che non può interferire con lo spazio di libertà riconosciuto a ciascun individuo¹²⁸.

¹²³ Nel '900, l'esempio più importante di teoria liberale è rappresentato da J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit. Per la prospettiva libertaria, v. ad es. R. NOZICK, *Anarchy, State and Utopia*, 1974, trad. it. di G. Ferranti, *Anarchia, Stato, e Utopia*, Milano, 2005.

¹²⁴ C. TYLER, *Liberalism and Communitarianism*, in R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER AND J.R. McMILLAN (eds.), op. cit., pp. 35–41.

¹²⁵ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 69 ss.

¹²⁶ C. TYLER, *Liberalism and Communitarianism*, cit., p. 37.

¹²⁷ Così R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, London, 2013, p. 6 ss.: «Individuals have rights when, for some reason, a collective goal is not a sufficient justification for denying them what they wish, as individuals, to have or to do, or not a sufficient justification for imposing some loss or injury upon them». Cfr. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 43.

¹²⁸ R. DWORKIN, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, 1993. Cfr. B. JENNINGS, *The Liberal Neutrality of Living and Dying: Bioethics, Constitutional Law, and Political Theory in the American Right-to-Die Debate*, in *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 1999, vol. 16, pp. 97–126.

In generale, la riflessione liberale in bioetica si sofferma soprattutto sul piano dell'etica pubblica, analizzando le questioni entro la cornice delle teorie della giustizia e ponendo particolare attenzione al riconoscimento dei diritti e alla distribuzione delle risorse, con obiettivi di giustizia politica, economica e sociale¹²⁹.

Fra le diverse impostazioni, particolare rilievo è assunto in bioetica dalle prospettive contrattualistiche che, riprendendo l'idea di contratto sociale, poggiano la costruzione del loro sistema etico-normativo su una base negoziale, individuando il fondamento di legittimità dei giudizi morali nell'accordo fra individui razionali, liberi e autonomi¹³⁰. Questa prospettiva si traduce in un approccio ai problemi bioetici maggiormente incentrato sulla dimensione intersoggettiva relativa ai disaccordi e alle procedure per il loro superamento. Ripresa nel corso del '900, questa impostazione – che prende il nome di neocontrattualismo – si caratterizza per l'elaborazione di una teoria di tipo procedurale, in cui la giustificazione dei giudizi morali non ha un fondamento etico sostanziale, ma è individuata sulla base di una procedura per il raggiungimento dell'accordo tra soggetti razionali. Ciò risulta evidente nella «posizione originaria» teorizzata da John Rawls, una condizione ipotetica, che «corrisponde allo stato di natura della teoria tradizionale del contratto sociale», implica la «simmetria delle relazioni di ciascuno con gli altri» e rappresenta pertanto una situazione iniziale «equa tra gli individui intesi come persone morali, vale a dire come esseri razionali che hanno fini propri e sono dotati (...) di un senso di giustizia»¹³¹. Una delle principali caratteristiche di questa condizione è che nessuno conosce la propria posizione nella società, il proprio status sociale, le proprie idee sul bene né le proprie inclinazioni psicologiche. I principi di giustizia vengono quindi stabiliti sotto quello che Rawls denomina un «velo di ignoranza», così da garantire che, nella scelta, nessuno sia avvantaggiato o svantaggiato dalle circostanze naturali o sociali. Questa condizione di

¹²⁹ Come evidenzia R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., p. 131, «Le questioni di bioetica, nelle prospettive liberali o libertarie, sono state largamente interpretate come argomenti di etica pubblica, vale a dire come problemi che riguardano anzitutto la discussione su che cosa sia giusto approvare, permettere, scoraggiare o vietare in una società bene ordinata. I temi di bioetica sono un banco di prova per le società liberali, che si ripropongono di tutelare i fondamentali diritti di libertà degli individui entro una cornice di giustizia politica, sociale ed economica». V. anche C. TYLER, *Liberalism and Communitarianism*, cit., p. 36.

¹³⁰ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit. Cfr. D. GRACIA, *Fundamentos de bioética*, cit., pp. 217 ss. Sul punto, anche L. PALAZZANI, *Problemi bioetici e biogiuridici nella società multietnica*, p. 26 parla di teoria della negoziazione, collocandola entro la cornice della teoria contrattualista così come reinterpretata dai «neocontrattualisti» (come Gauthier, Nozick e Rawls). L'Autrice evidenzia che «La teoria della negoziazione intende costruire razionalmente un ordine morale e giuridico su base negoziale, ossia convenzionale: l'unica ed esclusiva fonte di legittimità delle norme (etiche e giuridiche) è l'accordo tra individui in grado di accordarsi, ove l'accordo (...) rimane aperto alla negoziazione e alla ri-negoziazione».

¹³¹ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 32 ss.

parità ed imparzialità, in cui gli individui sono considerati come esseri morali razionali, fa sì che i principi di giustizia siano il frutto di una procedura decisionale equa¹³². Nella prospettiva di Rawls, per essere giusta una società dev'essere organizzata in modo che la distribuzione delle risorse rispetti i due principi per cui, rispettivamente, «ogni persona ha un eguale diritto al più esteso schema di eguali libertà fondamentali compatibilmente con un simile schema di libertà per gli altri» e «le ineguaglianze sociali ed economiche devono essere combinate in modo da essere (a) ragionevolmente previste a vantaggio di ciascuno; (b) collegate a cariche e posizioni aperte a tutti»¹³³.

Una peculiare versione del contrattualismo si trova nell'opera di H. Tristram Engelhardt, il cui contributo al dibattito bioetico prende le mosse dal confronto con il mosaico pluralistico della post-modernità¹³⁴. L'Autore rileva che di fronte alla molteplicità di valori e orientamenti etici incompatibili – particolarmente evidente nel campo della bioetica – non si potrebbe che constatare il fallimento della ragione in ambito pratico, dove non è dato rinvenire alcuno strumento razionale per elaborare giudizi morali universalmente validi e accettati¹³⁵. Il punto di partenza della teoria di Engelhardt è dunque una forte critica rispetto alla pretesa illuministica di fondare razionalmente un sistema etico-normativo e di giungere ad un accordo razionale su questioni morali sostanziali. Di qui la rinuncia dell'Autore alla ricerca di una verità morale e la sua proposta di fondare l'autorità morale unicamente su procedure volte al raggiungimento dell'accordo tra soggetti – gli «stranieri morali» – che abbracciano visioni tra loro divergenti. Se l'argomentazione razionale non è sufficiente a questo scopo, nella prospettiva di Engelhardt l'unica alternativa è quella di ricorrere a procedure, concordemente accettate, che consentano di risolvere le controversie bioetiche pur in una perdurante diversità di concezioni morali sostanziali. Nella prospettiva dell'Autore, la possibilità di raggiungimento dell'accordo su posizioni etico-sostanziali è confinata entro la ristretta comunità morale di appartenenza dell'individuo. A questo proposito, va evidenziato come il proceduralismo di Engelhardt si accompagni ad una forte distinzione dell'etica pubblica dall'etica personale. Egli

¹³² *Ibid.*

¹³³ *Ivi*, pp. 75 ss.: «questi principi sono un caso particolare di una concezione della giustizia più generale, che può essere espressa nella maniera seguente: Tutti i valori sociali – libertà e opportunità, ricchezza e reddito, e le basi sociali del rispetto di sé – devono essere distribuiti in modo eguale, a meno che una distribuzione ineguale, di uno o di tutti questi valori, non vada a vantaggio di ciascuno».

¹³⁴ H. T. ENGELHARDT JR., *Manuale di bioetica*, cit., p. 35 ss.

¹³⁵ *Ivi*. Cfr. anche R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 148 ss. e S. CREMASCHI, *L'etica del Novecento*, cit., pp. 117-118.

ritiene infatti che la dimensione procedurale in cui si esprime l'etica pubblica non possa vincolare le scelte personali degli individui, che rifletteranno invece la morale della comunità di appartenenza¹³⁶. Letta attraverso lo schema dei quattro principi di Beauchamp e Childress, la teoria di Engelhardt si caratterizza per una preminenza del principio dell'autonomia, che però viene rielaborato nella forma di un «principio del permesso». Quest'ultimo implica che, nella convivenza tra gli «stranieri morali», solo nel consenso accordato dai singoli può ravvisarsi il fondamento dell'autorità morale¹³⁷.

1.7. Critiche al principlismo e prospettive morali alternative.

L'atteggiamento critico che nel corso degli anni '80 è stato rivolto verso l'etica teorica¹³⁸ ha interessato di riflesso anche l'ambito bioetico, determinando un tendenziale discostamento dal principlismo, che nel dibattito del tempo rappresentava il paradigma teorico dominante. In particolare, bersaglio dei critici è stata l'eccessiva astrattezza del modello proposto da Beauchamp e Childress, ai quali si imputava la costruzione di un sistema etico deduttivistico, insensibile alle reali esigenze del contesto biomedico e dei soggetti in esso coinvolti¹³⁹. I paragrafi a seguire esamineranno alcuni modelli di argomentazione bioetica che sono stati proposti come alternativa alle debolezze dell'approccio teorico-metodologico principlista e alla sua scarsa aderenza alla realtà dell'esperienza morale e clinica.

L'impostazione suppostamente deduttivistica del ragionamento basato sui principi è stata fortemente criticata nell'ambito di una riattualizzazione del ragionamento casistico, applicato anche al campo dell'etica biomedica. Al modello *top-down* del ragionamento principlista, la cd. «nuova casistica» (*infra*, par. 1.7.1) ha infatti contrapposto un procedimento induttivo (*bottom-up*) che, a partire dai casi concreti, trae le soluzioni ai problemi morali che si presentano nella pratica clinica¹⁴⁰. Se la critica dei casisti si è soffermata sulla rigidità del

¹³⁶ Sul punto, v. C. VIAFORA, *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica*, cit., p. 28.

¹³⁷ H. T. ENGELHARDT JR., *Manuale di bioetica*, cit. Cfr. anche J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., p. 9.

¹³⁸ Per una panoramica, v. E. LECALDANO, *Etica*, cit.

¹³⁹ In particolare, v. K.D. CLOUSER, B. GERT, *A critique of principlism*, in *J Med Philos*, 1990, 15(2), pp. 219–236. Cfr. anche C. VIAFORA, *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica*, cit., p. 29, in cui si sottolinea l'emersione di un nuovo modello di argomentazione bioetica più aderente all'esperienza.

¹⁴⁰ Lo sottolinea J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., pp. 45 ss. V. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 93–94. Come evidenzia R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 86 ss., Jonsen e Toulmin «attaccano l'immagine della ragion pratica presupposta dal modello dei principi, ovvero una visione teoreticistica del ragionamento morale cui va opposta una visione che ne riconosce carattere analogico basato su somiglianze e differenze tra casi concreti in rapporto a modelli paradigmatici di comportamento».

principalismo e sulla concezione della razionalità pratica ad esso sottesa, altre voci hanno mosso rilievi al ruolo e alle caratteristiche dell'agente morale presupposto da questo tipo di teoria. In questo senso, si è rilevato come il modello dei principi faccia riferimento ad un soggetto agente indefinito, considerato in maniera avulsa dal contesto e dalle dinamiche relazionali, senza alcun confronto con aspetti profondamente umani come quelli afferenti alla sfera psicologica ed emotiva¹⁴¹. Questi elementi sono stati valorizzati nella prospettiva di realizzare un connubio fra bioetica ed etica delle virtù (*infra*, par. 1.7.2), spostando il fulcro della riflessione morale dall'azione al soggetto agente e lasciando spazio alla considerazione dei tratti caratteriali di un decisore definito e temporalmente situato. Anche la riflessione femminista degli anni '80-'90 si è espressa criticamente nei confronti dell'approccio impersonale ed asettico del principalismo, enfatizzando l'inadeguatezza di un modello di decisione bioetica fondato su principi astratti e agenti idealizzati¹⁴². Una rilettura dei contesti bioetico-clinici alla luce della prospettiva femminista si è accompagnata alla promozione di uno sguardo più inclusivo e sensibile alle dinamiche di genere.

Se, da un lato, la popolarità del modello dei principi lo ha reso bersaglio di numerose critiche, dall'altro deve senz'altro rimarcarsi come queste reazioni vadano ricondotte a un più generale atteggiamento critico nei confronti dell'etica teorica. Come anticipato, la riflessione bioetica si è affermata come settore dell'etica applicata in cui l'utilizzo delle strutture etico-normative (regole o principi) è orientato alla soluzione dei problemi posti dalle scienze biomediche. Questo approccio ha subito di riflesso l'impatto delle prospettive che hanno iniziato a mettere in discussione il presupposto stesso di questa impostazione metodologica, ossia la possibilità di costruire con rigore geometrico una teoria morale normativa. I punti controversi – che, come si vedrà, è stato ben evidenziato dai neocasisti – sono quindi diventati il ruolo e la portata delle costruzioni teoriche in etica. In particolare, è stata contestata la pretesa di costruire una teoria morale con rigore scientifico e di fare dell'etica una «scienza dimostrativa», sradicandola dalla dimensione dell'esperienza morale ed ingabbiandola nell'applicazione “algoritmica” di regole e principi astratti e impersonali¹⁴³.

¹⁴¹ *Ibid.* Cfr. anche A. DA RE, *La deliberazione pratica tra passato e presente*, in L. ALICI, *La “cellula del buon consiglio”*. *Condividere la deliberazione pratica*, Ariccia, 2015, pp. 19–40.

¹⁴² V., ad esempio, A. BAIER, *What do Women want in a Moral Theory?*, in *Noûs*, Vol. 19, No. 1, 1985, pp. 53–63.

¹⁴³ Lo evidenzia la ricostruzione di R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 35–46, che sottolinea come ad essere criticata fu la pretesa di validità universale dei principi e più in generale il progetto

Caratterizzati, pur nella diversità di approccio, da una ripresa della *phronesis* aristotelica, i paradigmi analizzati nei paragrafi successivi hanno proposto un modello di decisione bioetica più aderente all'esperienza morale dei soggetti e alla realtà dei contesti di cura, valorizzando gli elementi trascurati dalle teorie morali dominanti.

1.7.1. La “nuova casistica” in bioetica.

Una critica agli approcci teoretici alla bioetica e, in particolare, all'astrattezza del principlismo è stata portata avanti nel corso degli anni '80 come conseguenza della ripresa e rivalutazione del metodo casistico quale forma di ragionamento morale. Questo modello aveva conosciuto grande fortuna nella teologia morale cristiana durante il medioevo e la prima età moderna, per poi attraversare un momento di crisi che portò alla sua perdita di credibilità come metodo decisionale¹⁴⁴. Rispetto ai paradigmi già descritti, quello proposto dalla “nuova casistica” si caratterizza per un atteggiamento scettico verso la pretesa teoreticistica di fondare il ragionamento morale su regole e principi avulsi dal contesto storico e dalle circostanze dei casi concreti. Secondo questa prospettiva filosofica, il ragionamento morale non può fare appello a uno strumentario teorico prestabilito da applicare deduttivamente alla realtà (secondo uno schema *top-down*), ma dev'essere costruito induttivamente a partire dai casi concreti (nella direzione *bottom-up*) mediante il ricorso a un ragionamento analogico fondato sull'estrapolazione di massime e sull'individuazione di casi paradigmatici. In questo senso, quindi, la casistica mira a risolvere problemi di natura morale costruendo una tassonomia dei casi e formulando regole o massime relative all'esistenza di determinati obblighi morali¹⁴⁵.

È interessante notare come l'occasione da cui è scaturita la riflessione sulla casistica e sulla sua riattualizzazione in ambito bioetico sia stata la medesima che condusse alla formulazione del modello principlista, ossia i lavori della *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research* negli Stati Uniti. Fra gli incarichi della Commissione, vi era infatti quello di analizzare le questioni etiche relative all'ambito biomedico e alla ricerca scientifica su soggetti vulnerabili, per poi formulare dei principi etici

moderno di costruire sistemi etici di tipo formale-deduttivo. Ciò si accompagnò ad una riflessione sulla razionalità pratica e sulla possibilità di riconoscerle valore normativo, anziché limitarne il ruolo a meramente descrittivo.

¹⁴⁴ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry. A history of moral reasoning*, Berkeley-Los Angeles, 1989. Per una ricostruzione delle caratteristiche della “nuova casistica”, v. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 92 ss.

¹⁴⁵ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., p. 257.

generali che potessero servire da guida per le decisioni in questo settore. Se, da un lato, l'esito di questo lavoro è stato recepito e rielaborato nel testo fondamentale di Beauchamp e Childress, dall'altro la partecipazione alle attività della Commissione ha dato il via alla riflessione che è poi confluita nel testo di riferimento per questa nuova fase della casistica, *The Abuse of Casuistry* di Albert R. Jonsen e Stephen Toulmin. I due Autori, che parteciparono rispettivamente come membro della Commissione e come consulente, poterono osservare il modo in cui i commissari prendevano decisioni su temi bioetici rilevanti e divisivi, analizzandone il percorso deliberativo e traendo conclusioni significativamente difformi rispetto alla proposta principialista¹⁴⁶.

A partire da questo tipo di riflessione, Jonsen e Toulmin hanno intrapreso un'opera di riabilitazione della casistica come procedimento per risolvere problemi morali, tentando di superare le critiche mosse alla versione classica di questo paradigma. Il modello casistico è stato ripreso e rivalorizzato (di qui l'espressione "nuova casistica") nella sua funzione pratica a partire dagli strumenti argomentativi già noti alla tradizione teologica¹⁴⁷. Questo lavoro di riattualizzazione si è inserito in un contesto segnato da un crescente pluralismo, dall'erosione di valori prima condivisi e dall'inizio della discussione sull'etica professionale, che ha posto al centro una serie di questioni pratiche rispetto alle quali le dispute teorico-filosofiche non apparivano risolutive¹⁴⁸. Trasposta in ambito bioetico, questa nuova versione della casistica si è proposta come strumento per orientare i procedimenti decisionali nei contesti di cura e di ricerca, consentendo una più attenta considerazione degli aspetti etici nei diversi scenari clinici¹⁴⁹.

Adottando un approccio induttivo ed incentrato sui casi, lo schema di ragionamento delineato da Jonsen e Toulmin rappresenta un'alternativa al modello egemonico dell'etica applicata, fondato sull'applicazione di una teoria morale "data" alle situazioni concrete¹⁵⁰. La

¹⁴⁶ *Ivi*, pp. 16-19, dove gli Autori danno conto della loro partecipazione ai lavori della Commissione, ricostruendo il modo di ragionare dei commissari. Cfr. anche J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., p. 48.

¹⁴⁷ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., pp. 11 ss. Nel testo vengono ripercorse le origini del modello, la sua evoluzione e la "caduta", passando attraverso le forti critiche mosse a questo schema argomentativo (in particolare quelle di Blaise Pascal). Per l'individuazione dei tratti caratteristici del modello, ripresi e riattualizzati dagli Autori, v. anche *ivi*, pp. 306-307.

¹⁴⁸ *Ivi*, p. 304.

¹⁴⁹ A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, in R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER AND J.R. McMILLAN (eds.), op. cit., pp. 52 ss. In questa sede l'Autore distingue due modi di essere casuista. Il primo modo viene definito come "casistica metaetica", secondo cui i casi rappresenterebbero la sostanza stessa dell'etica. Il secondo è invece quello dei "casisti pratici" – in cui si riconosce lo stesso Jonsen – che non si soffermano sulla dimensione metaetica dei casi, ritenendo che principi e le teorie abbiano basi razionali proprie e che siano da interpretare a seconda delle circostanze del caso.

¹⁵⁰ Così J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., p. 45.

nuova casistica si discosta infatti dagli approcci *theory-driven* fondati su una serie di principi immutabili e regole morali fisse, proponendo un modello di conoscenza morale che si sviluppa incrementalmente a partire dai casi concreti (*case-driven*) e li utilizza – come avviene per il diritto nei sistemi di *common law* – come punto di partenza per estrapolare massime da applicare a casi simili nel futuro¹⁵¹.

Come anticipato, la nuova casistica contrappone all'astrattezza del principialismo un modello incentrato sulle circostanze morali particolari, discostandosi dalla pretesa di fornire una guida per l'azione a partire da principi fissi e immutabili. È stata proprio la partecipazione ai lavori della già menzionata Commissione a suscitare le perplessità di Jonsen e Toulmin circa la portata – tanto normativa quanto descrittiva – del ragionamento morale principialista. In premessa a *The Abuse of Casuistry*, gli Autori rilevano infatti come gli undici commissari – ciascuno con il suo diverso background – erano riusciti a raggiungere l'accordo sulle complesse questioni bioetiche trattate solo quando la decisione riguardava casi particolari. Al contrario, il raggiungimento dell'accordo risultava impossibile quando la discussione si spostava sul piano dei principi o della teoria¹⁵². Ciò che avrebbe consentito ai commissari di raggiungere l'accordo – nonostante la differenza delle rispettive posizioni – sarebbe stato proprio il metodo casistico, risultante in un'opera di classificazione dei casi che gli Autori definiscono «tassonomia morale». Grazie a quest'operazione tassonomica i commissari giungevano a concordare nelle loro conclusioni pratiche, mentre ciò non avveniva quando il discorso si spostava su un livello più astratto, nel confronto delle ragioni individuali poste a sostegno delle soluzioni raggiunte¹⁵³.

¹⁵¹ Ivi, pp. 47 ss. Jonsen e Toulmin assimilano il ragionamento casistico a quello dei modelli di *common law*, contrapponendolo al diverso schema di applicazione delle norme che caratterizza gli ordinamenti di *civil law*. Per i casisti l'etica cresce e si incrementa con l'analisi dei casi concreti. Essi rifiutano infatti l'idea di una teoria etica che si sviluppi al di sopra dei problemi morali particolari, sostenendo che la pretesa di costruire una teoria rigorosa sarebbe eccessivamente distante dalla vita morale e mossa dalla ricerca di un'illusoria certezza.

¹⁵² A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., p. 4. e pp. 16 ss. V. anche S. TOULMIN, *The tyranny of principles*, in *The Hastings Center Report*, 1981, Vol. 11, No. 6, pp. 31–39. Dando conto di questa ricostruzione, Beauchamp e Childress nei T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 94 ss. riconoscono che vi siano prove a sostegno di questa interpretazione del lavoro della Commissione, ma sottolineano che prove altrettanto importanti spingerebbero a riconoscere un ruolo giustificativo dei principi nelle sue deliberazioni dei commissari.

¹⁵³ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., pp. 16 ss. Le differenze di opinione si manifestavano solo quando i singoli commissari passavano dalla formulazione di soluzioni pratiche alla spiegazione delle ragioni individuali poste alla base delle rispettive raccomandazioni. Solo a questo punto si manifestava lo scontro fra i diversi background. Nelle parole degli Autori, «Members of the Commission were largely in agreement about their specific practical recommendation; they agreed what it was they agreed about; But the one thing they could not agree on was why they agreed about it. So long as the debate stayed on the level of particular judgment, the

Nella prospettiva della nuova casistica, dunque, l'appello a principi universali e invariabili finisce per costituire un elemento controproducente nel ragionamento morale, sia a livello teorico che a livello pratico, rappresentando un retaggio del sogno irrealizzabile di un "algoritmo etico", di una procedura fissa in grado di fornire risposte uniche e definitive a tutte le domande morali¹⁵⁴. Questa pretesa viene a scontrarsi con il rilievo per cui anche il miglior insieme di regole o principi è destinato, secondo Jonsen e Toulmin, a non soddisfare le aspettative, poichè l'esperienza dimostra come in molte situazioni l'appello ai principi non sia risolutivo¹⁵⁵.

Posto dunque che il ragionamento mediante principi diviene fonte di disaccordo anziché mezzo di risoluzione dei problemi morali, l'approccio alternativo proposto dagli Autori fa leva sulle massime generalmente invocate nell'affrontare i dilemmi morali reali. Ottenute per via di generalizzazioni, le massime così ricavate non pretendono di avere una portata universale e ammettono una forma più duttile di applicazione. Se nei casi chiari e non ambigui – appunto, paradigmatici – non vi sono difficoltà applicative, possono però verificarsi situazioni particolarmente problematiche in cui nemmeno le massime offrono una risposta chiara e risolutiva (ad esempio quando più massime sono suscettibili di trovare applicazione)¹⁵⁶. Il punto è, precisano gli Autori, che a monte occorre rinunciare alla pretesa di costruire un sistema di regole fisse ed esaustive cui fare appello per risolvere i problemi morali. Sostengono infatti che, sebbene l'idea che le decisioni pratiche debbano poggiare su un sistema chiaro di regole generali o su principi invariabili possa avere una certa attrattiva dal punto di vista teorico, nella realtà dell'esperienza morale, tale rigida schematizzazione non è né possibile né utile.

Ciò si lega anche al fatto che il modello casistico presuppone un tipo di razionalità radicalmente diverso da quello sotteso agli approcci teorici al ragionamento morale come il principialismo di Beauchamp e Childress. Rifacendosi al pensiero aristotelico, la nuova casistica pone alla base dell'applicazione delle regole pratiche – siano esse morali o giuridiche – il ricorso alla saggezza pratica o *phronesis*, tanto più necessaria quanto più le situazioni diventano complesse e problematiche. Questo tipo di razionalità pratica, che attinge alla

11 commissioners saw things in much the same way. The moment it soared to the level of principles, they went their separate ways».

¹⁵⁴ *Ivi*, pp. 4 ss.

¹⁵⁵ Cfr. anche A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, cit., p. 54.

¹⁵⁶ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., pp. 8 ss. Allontanandosi dalla chiarezza dei casi paradigmatici da cui le massime sono ricavate, emerge l'ambiguità nell'interpretazione e applicazione delle regole del caso. Infatti, il ragionamento tramite massime non lascia spazio a risposte fisse, ma le regole formulate sono sempre soggette a revisione alla luce dei nuovi casi. Sul punto v. anche J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., pp. 53–54.

sensibilità e alla capacità umana di discernimento, va oltre l'abilità di applicare deduttivamente regole generali e si basa piuttosto sulla comprensione di ciò che risulta equo alla luce delle circostanze particolari di un determinato caso pratico. Di fronte ai conflitti morali, la soluzione non va cercata nella padronanza di uno strumentario teorico – per quanto questo possa apparire fondato su regole e principi validi e ben argomentati – bensì nella facoltà di cogliere l'effettiva portata pratica delle considerazioni morali e i loro riflessi sulla vita dei soggetti implicati¹⁵⁷.

Pertanto, da questo punto di vista, i principi giocano un ruolo limitato nell'etica (così come nel diritto); tuttavia, pur non essendo indispensabili, non vanno del tutto espunti dal giudizio morale. Sottolinea Jonsen che, ove si negasse qualsivoglia peso ai principi, si ricadrebbe in una forma di situazionismo morale, in cui sarebbero le sole circostanze del caso a determinare la moralità di decisioni e azioni¹⁵⁸. Secondo quest'ultima prospettiva morale, che trova il suo principale referente nel teologo anglicano Joseph Fletcher, le decisioni sono contestuali e, nella formulazione dei giudizi morali, le circostanze del caso prevalgono sulla richiesta di adeguarsi a un rigido sistema di regole¹⁵⁹.

Fra i casisti, si riscontrano posizioni differenti circa il peso normativo da riconoscere ai principi nel ragionamento morale. L'ala più estremista della casistica ritiene che i principi morali siano mere generalizzazioni induttive derivanti dalle risposte già incorporate nell'esperienza morale e in quanto tali siano privi di una forza normativa propria. Nella sua versione più moderata, l'approccio casistico riconosce invece che i principi, pur essendo ricavati induttivamente, siano dotati di un certo peso normativo e possano guidare nella scelta del corso d'azione da seguire. In questo senso, dunque, la casistica non sarebbe da considerarsi una netta alternativa al ragionamento per principi, ma un suo completamento¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Nel loro testo, Jonsen e Toulmin ritornano più volte su questi profili, accomunando ragionamento morale e giuridico e sottolineando il ruolo dell'equità come capacità umana di discernimento, il cui esercizio sta alla base dell'applicazione concreta di regole sia morali che giuridiche (pp. 9 ss.). Il tipo di saggezza necessaria per formulare giudizi morali o giuridici e per ricondurre i casi particolari ai paradigmi pertinenti è infatti quella che Aristotele ha descritto come *phronesis*. Questa non richiede solo la capacità di apprendere regole generali e di fare deduzioni valide, ma si basa sulla comprensione di ciò che è equo e ragionevole alla luce delle circostanze di una determinata situazione pratica (pp. 258-259). Questo tipo di saggezza pratica si differenzia quindi dall'idea di *episteme* e non è pertanto compatibile con una concezione delle teorie etiche come fondamento di una sorta di "geometria morale" (pp. 330-331). Il cuore dell'esperienza morale non va individuato nelle regole e nei principi, ma nella saggezza che permette di cogliere come queste regole prendono forma nella vita delle persone. Solo in questo modo gli agenti saranno in grado di soppesare le diverse considerazioni morali e risolvere i conflitti che possono sorgere tra esse (pp. 314-315).

¹⁵⁸ V. A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, cit., p. 55.

¹⁵⁹ J. F. FLETCHER, *Situation Ethics: The New Morality*, Louisville, 1966. Cfr. J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., p. 3.

¹⁶⁰ Per la posizione più radicale, v. S. TOULMIN, *The tyranny of principles*, cit. Come evidenzia J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., p. 51 ss., secondo questa visione i principi sembrano semplicemente giustificare a posteriori quanto è stato già deciso. Questo sarebbe l'approccio all'origine del Belmont report. Per una lettura più

Guardando più da vicino agli strumenti argomentativi di cui si serve il modello della nuova casistica emerge innanzitutto la costruzione di una «tassonomia morale»¹⁶¹, come strumento di risoluzione dei problemi morali basato sulla classificazione dettagliata delle somiglianze e delle differenze moralmente significative nei casi affrontati. Nella loro opera di riabilitazione della casistica, gli Autori hanno attinto alla versione “classica” del modello per ricostruire i passaggi argomentativi che caratterizzano questo lavoro di riordino tassonomico¹⁶². Schematizzando, il ragionamento prende le mosse dall’analisi morfologica del caso, ossia dall’individuazione delle specifiche questioni morali (i *topoi*) sottese alla situazione concreta. A ciò segue una fase caratterizzata dal ricorso alle massime, che, come anticipato, non sono il frutto di una mera teorizzazione astratta bensì sono regole derivate da un processo di generalizzazione che attinge al discorso comune sulle questioni morali. Si procede poi per via analogica, confrontando il caso di specie con casi paradigmatici che presentino delle similitudini, comparando gli argomenti utilizzati e le possibili soluzioni¹⁶³.

Questo modello di ragionamento, secondo gli Autori, è assimilabile a quello del giurista di *common law*, così come a quello del medico nel processo di diagnosi e scelta della terapia¹⁶⁴. Infatti, la ripresa e riattualizzazione di questo metodo di argomentazione morale ha trovato terreno fertile soprattutto nel campo dell’etica medica¹⁶⁵. Nella prospettiva di Jonsen e Toulmin, il vantaggio dell’approccio casistico in questo ambito starebbe proprio nel superamento del disaccordo che si genera quando la discussione si svolge sul piano dei principi

“moderata” del ruolo dei principi, v. A. R. JONSEN, *Casuistry: An Alternative or Complement to Principles?*, in *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 5, 1995, pp. 37–51.

¹⁶¹ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., p. 14.

¹⁶² *Ivi*, pp. 250 ss. Gli Autori ricostruiscono il procedimento in sei passaggi: 1) Il ricorso a paradigmi e analogie; 2) L’appello alle massime; 3) L’analisi delle circostanze; 4) I gradi di probabilità; 5) L’uso di argomenti cumulativi; 6) La presentazione di una risoluzione finale. A partire dall’individuazione delle questioni morali (pratiche) problematiche sollevate da un caso concreto, il primo passaggio consisteva all’individuazione di casi paradigmatici che, per via di un ragionamento analogico, presentino similitudini con quello analizzato. A ciò si affiancava il ricorso alle massime, che a loro volta erano formulate a partire dal discorso comune sulle questioni morali piuttosto che da una teorizzazione astratta. La tassonomia morale si arricchiva poi, per i casi di maggiore complessità, con le circostanze che si aggiungono ai casi paradigmatici (*topoi*). A questo punto, i casi venivano classificati in base alle probabilità delle loro soluzioni e venivano soppesati gli argomenti morali a sostegno delle possibili conclusioni. Infine, i casuisti concludevano sempre l’analisi di un caso con una risoluzione, pronunciandosi sulla liceità o permissibilità morale di un’azione o di un’altra.

¹⁶³ A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, cit., pp. 52 ss. fornisce una declinazione di questo schema più aderente alle esigenze dell’etica clinica.

¹⁶⁴ A.R. JONSEN, S. TOULMIN, *The abuse of Casuistry*, cit., p. 257: il metodo proposto dalla nuova casistica per analizzare e risolvere le perplessità morali è simile a quello che i medici utilizzano per affrontare i problemi clinici di diagnosi. Infatti, in entrambi i contesti pratici, sorge la necessità di una tassonomia affidabile di casi-tipo che possano servire come paradigmi, come termini di confronto, per affrontare casi nuovi.

¹⁶⁵ A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, cit., p. 52.

astratti. Il ragionamento morale casistico, che enfatizza il ruolo centrale dei paradigmi, dell'analogia e della ponderazione prudenziale, sarebbe più efficace tanto sotto il profilo descrittivo, essendo più vicino al modo in cui effettivamente pensiamo, quanto sotto quello prescrittivo, indicando il modo in cui si dovrebbe ragionare sulle questioni morali¹⁶⁶.

La maggiore flessibilità che caratterizza il modello *case-driven* lo contrappone non solo allo schematismo principialista, ma più in generale all'impostazione del discorso bioetico secondo il modello dell'etica applicata, ossia alla trasposizione di una determinata matrice teorico-normativa nei contesti biomedici concreti. Alla base della nuova casistica vi è infatti il rifiuto della pretesa di fare dell'etica una scienza teoretica universale, contrapponendo alla ricerca di una geometria morale il richiamo ad una saggezza pratica che non si presta ad essere ricondotta entro rigidi schemi precostituiti. In realtà, soprattutto nella sua versione più moderata, la nuova casistica non si propone come radicale alternativa ai modelli *theory-driven*, ma piuttosto come un complemento necessario a tutte le teorie morali. Come evidenzia lo stesso Jonsen, la casistica non è una filosofia morale in quanto tale, ma diviene uno strumento per avvicinare la filosofia morale alle decisioni e alle azioni reali¹⁶⁷.

L'operazione di recupero del metodo casistico nell'orizzonte etico e bioetico contemporaneo ha suscitato a sua volta alcune reazioni critiche, tra cui anche quella degli stessi Childress e Beauchamp. Nelle edizioni successive dei *Principles of Biomedical Ethics*, gli Autori si sono confrontati con la proposta della nuova casistica, mettendo in discussione aspetti come il peso giustificativo dei casi e la pretesa di rinunciare all'utilizzo dei principi nel ragionamento morale¹⁶⁸. Altre critiche sono state mosse ad aspetti come il ruolo della discrezionalità nella selezione dei "casi" moralmente rilevanti e la possibilità di prescindere del tutto da un impianto teorico definito nel ragionamento morale¹⁶⁹.

1.7.2. Bioetica e virtù.

Il recupero della *phronesis* aristotelica e il rifiuto di una lettura meramente deduttivistica del ragionamento morale sono elementi che accomunano il modello proposto dalla nuova casistica con gli approcci che combinano la bioetica con l'etica delle virtù. Anche in questo caso, infatti, la riflessione morale prende le distanze dall'astrattezza dei paradigmi normativi dominanti,

¹⁶⁶ In questo senso, J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., pp. 56 ss.

¹⁶⁷ A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, cit., p. 56.

¹⁶⁸ Così T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p.96.

¹⁶⁹ V. anche, J.D. ARRAS, *Methods in bioethics*, cit., pp. 58 ss.

proponendo un tipo ragionamento che, essendo fondato sull'esercizio della saggezza pratica, mira a risultare più aderente alle esigenze dei casi concreti¹⁷⁰.

Sebbene vi siano alcuni punti di contatto, la nuova casistica e l'etica delle virtù muovono da premesse diverse, poiché quest'ultima attinge al teleologismo aristotelico per riportare l'agente pratico al centro dell'orizzonte normativo. Questa prospettiva recupera dunque la dimensione finalistica del bene e valorizza le virtù necessarie per perseguirlo. Ne consegue che il giudizio morale non è più incentrato direttamente sulle azioni, che non possono essere giudicate di per sé giuste o sbagliate senza fare riferimento al carattere del soggetto agente¹⁷¹. In ciò si manifesta una profonda differenza rispetto al formalismo e alla pretesa razionalistica di impersonalità che avevano contraddistinto l'impostazione teorica dominante nel panorama etico-filosofico per buona parte del XX secolo. In un contesto ancora segnato dalla polarizzazione tra teorie deontologiche e consequenzialiste – così come rielaborate nella riflessione etica novecentesca – il recupero di un approccio incentrato sulle virtù ha dunque rappresentato la nascita di un terzo polo nella teoria morale.

Nel modello aretaico le nozioni di bene, carattere e virtù divengono criteri normativi e l'azione in sé perde centralità a favore delle motivazioni per cui il soggetto agisce: il giudizio morale non si fonda più su regole impersonali di azione formulate nel linguaggio del dovere o dell'utile, ma per ritenere giusta un'azione occorre che questa sia sorretta da una motivazione compatibile con ciò che un agente virtuoso farebbe in quelle circostanze¹⁷². L'enfasi sul carattere dell'agente si accompagna ad una riconfigurazione del soggetto morale stesso, che

¹⁷⁰ Si rinvia alla ricostruzione di R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 173 ss., che sottolinea come a partire dagli anni '60 del '900 la riflessione morale abbia conosciuto una ripresa dell'approccio incentrato sulle virtù. In questa prospettiva, il punto di riferimento normativo non sono né i doveri né le conseguenze dell'azione, ma il carattere dell'agente, contrapponendo così alla riflessione impersonale dei modelli deontologici e consequenzialisti una valutazione morale "in prima persona". Nelle parole dell'Autore, «la prospettiva delle virtù svolge ruolo analogo alla nuova casistica nel riabilitare il ragionamento per analogia in ambito morale: non si tratta solo di ricondurre il caso sotto un principio generale, ma di tracciare la descrizione più adeguata alla situazione e comportarsi in modo da aderire alle particolarità del caso e ai valori che si presentano con maggiore evidenza» (p. 216).

¹⁷¹ Nella panoramica ricostruita da T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 62 si sottolinea che mentre le teorie utilitaristiche e kantiane si esprimono nel linguaggio di obblighi e diritti, incentrandosi sulle scelte, l'etica delle virtù pone l'accento sugli agenti che compiono azioni e prendono decisioni. Seguendo la tradizione aristotelica, questa impostazione attribuisce una posizione preminente al carattere virtuoso. Per questi profili, cfr. anche J. OAKLEY, *Virtue Theory*, in R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER AND J.R. McMILLAN (eds.), op. cit., pp. 87 ss.

¹⁷² Nella prospettiva dell'etica delle virtù, agire correttamente richiede di agire sulla base di un certo tipo di motivazione, poiché ciò è implicito nell'idea di comportarsi come farebbe una persona virtuosa in quelle circostanze. Così J. OAKLEY, *Virtue Theory*, cit., p. 87 ss. Per questi profili, cfr. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 66.

non è più considerato – alla maniera delle teorie deontologiche o consequenzialiste – come un individuo idealizzato e totalmente avulso dal contesto sociale, storico e culturale, ma assume le fattezze concrete di una persona calata nella realtà delle situazioni in cui agisce. Questa caratteristica degli approcci aretaici assume particolare rilevanza nella riflessione bioetica, traducendosi in una critica alla marginalizzazione dell'agente pratico imputata al principialismo e in una maggiore attenzione alla moralità interna dei soggetti coinvolti nei contesti di cura¹⁷³.

Come si è detto, questo paradigma incardina la sua portata normativa non nell'individuazione di principi e regole d'azione, ma nell'esercizio delle virtù. In linea generale, queste possono essere definite come disposizioni ad agire o tratti del carattere ritenuti moralmente apprezzabili¹⁷⁴. In realtà, la definizione del concetto e l'individuazione di un preciso elenco di virtù sono questioni tutt'altro che pacifiche, ma comunque fondamentali affinché l'etica delle virtù possa esplicare una funzione di guida per l'azione¹⁷⁵. Infatti, se negli approcci deontologici e utilitaristi è necessario specificare quali siano i doveri e in cosa consista l'utilità, nella prospettiva aretaica occorre chiarire quali caratteristiche siano da considerarsi virtuose. In questo senso, riprendendo la visione aristotelica, le virtù vengono individuate nei tratti caratteriali indispensabili per una vita fiorente e per il perseguimento della felicità¹⁷⁶.

Valorizzando le virtù e il carattere a discapito degli schemi etico-normativi fondati sull'indicazione di obblighi di azione (*obligation-based*), l'etica delle virtù ha suscitato dubbi sotto il profilo della portata normativa e dell'effettiva attitudine a fornire coordinate per l'azione. Come si è evidenziato (cfr. *supra*, par. 1.2.1.), il momento di maggiore tensione nella valutazione della tenuta di una teoria normativa è rappresentato dal profilarsi di un dilemma morale¹⁷⁷. Rispetto alla teoria in esame, un primo scenario che può prospettarsi è quello del conflitto tra virtù, ossia la situazione in cui le diverse virtù in gioco indicando corsi d'azione

¹⁷³ Cfr. C. VIAFORA, *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica*, cit., p. 30, in cui si evidenzia il superamento della marginalizzazione del soggetto nel passaggio da un'etica degli atti a un'etica degli agenti.

¹⁷⁴ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 64: «Some have defined moral virtue as a disposition to act or a habit of acting in accordance with moral principles obligations or ideals. (...) However, this definition unjustifiably makes virtues wholly derivative from principles and fails to capture the importance of motives. Virtue is intimately connected to characteristic motives. We care morally about how persons are motivated, and we care especially about their characteristic forms of motivation».

¹⁷⁵ V. A. MACINTYRE, *Dopo la virtù*, cit., pp. 225 ss.

¹⁷⁶ Aristotele, *Etica Nicomachea*, trad. di Carlo Natali, Bari-Roma, 2019. V. E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care*, New York-Oxford, 1988, pp. 111 ss.; v. anche E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *The Virtues in Medical Practice*, p. 146.

¹⁷⁷ Per questi profili, v. R. HURSTHOUSE, *On virtue ethics*, New York, 1999, che si è occupata approfonditamente del rapporto tra virtù e dilemmi morali.

fra loro incompatibili. Quella che sembrerebbe una debolezza del modello aretaico non è in realtà dissimile dai conflitti tra principi o tra regole d'azione già affrontati nell'ambito delle altre teorie normative, in cui tali antinomie vengono generalmente ridotte a dilemmi meramente apparenti o *prima facie*. A sua volta, l'etica delle virtù fornisce una risposta simile, con la differenza che, anziché cercare la risposta in una procedura decisionale codificata – in una sorta di «algoritmo per la vita»¹⁷⁸ – individua la chiave per la composizione del conflitto nella saggezza pratica, che sfugge a rigide schematizzazioni. In questo senso, quello che appariva come un conflitto si rivela essere il frutto della mancata comprensione di ciò che l'esercizio delle virtù rilevanti richiederebbe nella situazione considerata. Diverso è il caso dei dilemmi realmente irrisolvibili, in cui nemmeno un prudente appello alle virtù offre le coordinate morali per agire in un modo o nell'altro. Come si è visto, la questione dell'ammissibilità di dilemmi morali effettivi ha trovato diverse risposte nel dibattito filosofico, nel tentativo di difendere la coerenza e l'efficacia normativa delle varie teorie morali. All'interno della prospettiva virtueticistica, la possibilità che si configurino dilemmi irrisolvibili è ammessa senza che ciò sia visto come un pericolo per la tenuta della teoria. Rifiutando la pretesa di ridurre la decisione morale all'applicazione "matematica" di regole procedurali, questo paradigma filosofico ammette che vi siano casi in cui una risposta corretta non può essere individuata nemmeno appellandosi alla saggezza pratica, che, pur non consentendo di individuare sempre l'azione moralmente corretta, può comunque fornire indicazioni utili per valutare i possibili corsi d'azione.

Da un punto di vista politico, le prospettive che, appellandosi al ruolo delle virtù, si contrappongono al proceduralismo e all'individualismo liberale sogliono essere ricomprese entro la cornice del comunitarismo. Questa visione rifiuta il primato dell'autonomia di stampo liberale, proponendo il recupero di una dimensione comunitaria entro cui rileggere i valori connessi alle diverse attività umane¹⁷⁹. Un contributo particolarmente rilevante in questo senso fu quello di A. MacIntyre, che, constatando la frammentazione della morale contemporanea, fece risalire all'Illuminismo lo smarrimento della dimensione teleologica. Nella visione di MacIntyre, infatti, le teorie normative moderne avrebbero perso di vista la vera questione morale, concentrandosi sulla formulazione di regole da seguire anziché indicare che tipo di persona essere. Di fronte a quest'erosione del finalismo delle azioni umane, il rimedio proposto

¹⁷⁸ *Ivi*, pp. 43–63.

¹⁷⁹ Lo sottolinea E. LECALDANO, *Etica*, cit.

da MacIntyre passa attraverso un appello alle virtù, ponendo al centro della teoria morale la persona e la formazione del suo carattere¹⁸⁰. Fondamentale nella costruzione teorica dell'Autore è la nozione di "pratica", definita come

«...qualsiasi forma coerente e complessa di attività umana cooperativa socialmente stabilita, mediante la quale valori insiti in tale forma di attività vengono realizzati nel corso del tentativo di raggiungere quei modelli che pertengono a essa e parzialmente la definiscono»¹⁸¹.

In questa prospettiva, le virtù si configurano come le qualità umane che consentono di realizzare i valori interni alle pratiche stesse¹⁸². La medicina ne rappresenta un chiaro esempio, in quanto pratica contrassegnata da un insieme di valori ad essa interni e imprescindibili per un esercizio virtuoso della professione *lato sensu* sanitaria¹⁸³.

Per quanto riguarda i profili più strettamente bioetici, la riflessione sulle virtù ha rappresentato il punto di partenza per una critica all'astrattezza dei modelli teorici dominanti e, allo stesso tempo, per un ripensamento della pratica medica e dei relativi ruoli professionali. Le caratteristiche già evidenziate – il rifiuto di regole morali astratte ed impersonali, la centralità riconosciuta al carattere dell'agente e alle circostanze concrete – si sono tradotti in un'impostazione bioetica che ha preso le distanze dal tradizionale approccio dell'etica applicata, in cui aspetti come la soggettività di medici e pazienti, la dimensione emotiva e la complessità dei contesti di cura non venivano sufficientemente valorizzati. In questo senso, l'etica delle virtù si discosta dai modelli orientati alla soluzione dei problemi bioetici mediante la prescrizione di regole d'azione, spostando l'interrogativo morale da «che cosa devo fare?» a «che tipo di persona voglio essere?»¹⁸⁴. In ambito sanitario, ciò ha determinato una particolare attenzione al ruolo professionale del medico e alla sua relazione con il paziente. In questo caso, il recupero della dimensione finalistica nell'orizzonte dell'etica professionale ha infatti comportato l'individuazione delle caratteristiche del medico virtuoso a partire dalla finalità della professione stessa, ossia la salute del paziente. Pertanto, le coordinate per il *decision-*

¹⁸⁰ Per questi profili, v. anche A. DA RE, *Filosofia morale*, cit., pp. 190 ss.

¹⁸¹ A. MACINTYRE, *Dopo la virtù*, cit., pp. 225 ss.

¹⁸² *Ibid.*

¹⁸³ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 81.

¹⁸⁴ R. MORDACCI, *Una introduzione alle teorie morali*, cit., pp. 173 ss. In particolare, i sostenitori di un approccio alla bioetica basato sul modello delle virtù prendono le distanze dalla concezione strumentalistica delle guide d'azione. Il criterio di riferimento del giudizio morale è il paradigma dell'agente virtuoso (p. 202).

making non sarebbero da ricercare in un insieme predeterminato di regole o procedure, ma è a partire dall'esercizio delle virtù del professionista che può individuarsi la migliore via di azione. Alla base di questa visione vi è l'assunto per cui il carattere è più importante della conformità a rigide regole di condotta e, conseguentemente, le questioni sanitarie vanno affrontate entro un quadro di virtù da coltivarsi nel corso della formazione del professionista¹⁸⁵.

Una delle formulazioni più note di questo approccio è quella fornita dai bioeticisti Edmund D. Pellegrino e David C. Thomasma, che, combinando l'etica delle virtù con la filosofia della medicina, hanno concentrato le loro riflessioni sul bene del paziente come fine dell'atto medico e sull'insieme di virtù che il professionista sanitario deve possedere in vista della realizzazione di tale fine. Pellegrino e Thomasma propongono quindi un modello teleologico, che in questo caso non si riferisce ad una prospettiva di tipo consequenzialistico, né richiama una qualche forma di teleologismo biologico. Come chiarisce lo stesso Pellegrino, il termine indica un'etica fondata sulla nozione di bene quale fine degli atti morali, ricavato dalla natura stessa dell'attività considerata¹⁸⁶. Il richiamo alla tradizione ippocratica si unisce alla teleologia di stampo aristotelico, nel tentativo di recuperare la centralità del fine della pratica medica. Infatti, evidenzia l'Autore, i cambiamenti nel panorama della filosofia morale e il confronto con la bioetica moderna avrebbero determinato in ambito medico-sanitario uno scollamento tra l'attività professionale e il suo scopo¹⁸⁷.

La proposta di Pellegrino e Thomasma è quella di recuperare la prospettiva teleologica e declinarla nell'ambito della medicina clinica, definita come il luogo di incontro tra il professionista sanitario – dotato di specifiche competenze tecniche – e chi di tali competenze ha bisogno per ripristinare la propria salute. In questo contesto, il medico e il paziente prendono parte ad un processo decisionale teso ad individuare il percorso terapeutico migliore. La medicina non può essere ridotta a *tekne*, ma costituisce un *locus ethicus*, in cui le decisioni del personale sanitario vanno valutate sotto un duplice profilo di correttezza, quella tecnico-scientifica e quella morale¹⁸⁸.

Chiarita la centralità del *telos* in medicina, gli Autori giungono a identificarlo con il bene del paziente, punto di riferimento dell'attività medica sin dal giuramento di Ippocrate. In questo

¹⁸⁵ J. OAKLEY, *Virtue Theory*, cit., p. 89 ss.

¹⁸⁶ V. E. PELLEGRINO, *The "Telos" of medicine and the good of the patient*, in C. VIAFORA (Ed.), *Clinical Bioethics. A Search for the Foundations*, cit., pp. 21–32.

¹⁸⁷ *Ibid.* L'evoluzione della riflessione morale avrebbe portato all'offuscamento di questa dimensione teleologica, spostando l'enfasi dal perseguimento del bene alla ricerca del giusto.

¹⁸⁸ *Ivi*, pp. 22-23.

senso, il bene del paziente non solo costituisce il fine dell'attività professionale, ma ne caratterizza l'essenza stessa, delineando quelli che sono i doveri connessi alla professione¹⁸⁹. Questi ultimi convergono verso l'obiettivo della guarigione intesa come ripristino di uno stato di salute olisticamente inteso, considerando la persona in ogni sua dimensione (fisica, emotiva, umana e spirituale)¹⁹⁰. Nella proposta di Pellegrino e Thomasma, il bene del paziente è un concetto multiforme, che si articola in 4 componenti: 1) il bene in senso clinico o biomedico; 2) il bene percepito dal paziente stesso al momento della decisione clinica; 3) il bene del paziente in quanto essere umano capace di fare scelte ragionate; 4) il Bene o bene ultimo, quello che nella prospettiva del paziente è il *telos* dell'esistenza stessa nonché il criterio ultimo delle sue scelte di vita¹⁹¹. Per agire in modo virtuoso il professionista sanitario deve prendere decisioni che abbiano come obiettivo primario la realizzazione del bene del paziente nelle sue diverse declinazioni, dal momento che un'attività terapeutica che tenesse conto della sola dimensione clinico-biomedica senza prendere in considerazione le altre si dimostrerebbe inevitabilmente dannosa.

Partendo dalla prospettiva per cui le virtù sono quei tratti caratteriali che permettono al professionista di svolgere bene il suo lavoro e di raggiungere il fine cui la professione stessa è diretta¹⁹², Pellegrino e Thomasma hanno individuato le caratteristiche necessarie per praticare la medicina in modo virtuoso¹⁹³. Attingendo ancora una volta al pensiero aristotelico, gli Autori hanno sottolineato come, accanto alla competenza sul piano tecnico, il medico virtuoso debba possedere altre fondamentali disposizioni, come il mantener fede a chi gli si affida (*fidelity to trust*), la compassione, la prudenza o saggezza pratica, la giustizia, il coraggio, la temperanza, l'integrità e la "cancellazione di sé" (*self-effacement*), ossia la capacità di anteporre le esigenze altrui alle proprie. Non sempre le decisioni cliniche chiamano in causa tutte le virtù elencate, ma ciò che ci si attende dal medico virtuoso è che dimostri di possedere queste caratteristiche quando necessario in vista della realizzazione del bene del paziente¹⁹⁴.

¹⁸⁹ E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., pp. 73 ss.

¹⁹⁰ *Ivi*, p. 66. Cfr. anche E. PELLEGRINO, *The "Telos" of medicine and the good of the patient*, cit., p. 25.

¹⁹¹ E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., pp. 76 ss.

¹⁹² Sulla distinzione tra virtù e competenze tecniche, cfr. E. PELLEGRINO, *The "Telos" of medicine and the good of the patient*, cit., p. 30 e E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., p. 117.

¹⁹³ Questi aspetti sono approfonditi in E. D. PELLEGRINO, D.C. THOMASMA, *The Virtues in Medical Practice*, in particolare pp. 65 ss.

¹⁹⁴ E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., p. 118. Ciò che ci si attende dal Non tutte queste virtù sono richieste in ogni decisione. Come abbiamo detto, ciò che ci aspettiamo dal medico virtuoso è che manifesti queste virtù quando necessarie, ponendo il bene del paziente al di sopra del proprio, a meno che il perseguirlo non comporti un'ingiustizia nei suoi confronti o nei confronti della sua famiglia, o non richieda una violazione degli standard professionali. Per un approfondimento delle singole virtù elencate, v. E. D. PELLEGRINO, D.C. THOMASMA, *The Virtues in Medical Practice*, in particolare, pp. 65 ss.

La prospettiva teleologica che si accompagna all'esercizio delle virtù nella pratica medica funge altresì da lente per rileggere il modello principialistico e farne un'applicazione più aderente alla realtà dei contesti clinici. Infatti, Pellegrino e Thomasma riconoscono al modello dei quattro principi il merito di aver migliorato la qualità dei processi decisionali nella pratica clinica e di aver portato ordine nel complesso orizzonte della decisione morale, fornendo un linguaggio comune per l'etica e la medicina. Gli Autori ritengono che, pur con i suoi difetti, il principialismo non sia un paradigma da abbandonare *in toto*, quanto piuttosto un modello da integrare con spunti tratti da altre teorie etiche e con uno sguardo più attento alla fenomenologia della relazione tra medico e paziente¹⁹⁵. In una bioetica delle virtù, dunque, il bene del paziente non è solo il fine cui volge l'esercizio della professione, ma rappresenta il fondamento morale comune ai principi dell'etica biomedica e permette di ancorare questi ultimi alla dimensione ontologica dell'attività professionale stessa¹⁹⁶.

Del resto, una visione di compromesso emerge anche dalle pagine di Beauchamp e Childress, che riconoscono la compatibilità fra le teorie basate su regole e principi e quelle che utilizzano il linguaggio delle virtù. I fautori del principialismo si muovono però in un orizzonte che postula l'insufficienza degli approcci etico-normativi fondati esclusivamente sulle virtù, poiché queste non sempre consentirebbero di formulare giudizi su ciò che è moralmente giusto o sbagliato. Beauchamp e Childress ritengono infatti che, per compiere scelte d'azione appropriate, sia da mantenere fermo il ruolo di guida dei principi, al più combinandoli con una valutazione del carattere e della formazione del soggetto agente. Secondo questa lettura critica, quello fra virtù e principi non si configura come un rapporto alla pari, dovendosi riconoscere la preminenza dei principi come fonte di regolazione ed integrazione rispetto all'esercizio delle virtù¹⁹⁷. Fra i rilievi mossi al modello aretaico, vi è infatti l'osservazione per cui non tutte le aree della vita morale possono essere espresse con il linguaggio delle virtù, ritenuto

¹⁹⁵ *Ivi*, pp. 58 ss.

¹⁹⁶ E. PELLEGRINO, *The "Telos" of medicine and the good of the patient*, cit., pp. 26 ss. Nelle parole dell'Autore, «The good of the person served is linked ontologically to the end of the professional activity. It is not subject to change at will. With the good as the end of professional activity, autonomy becomes essential since to violate autonomy is to violate the dignity and humanity of the person. Justice is tied to the good for humans qua humans and is critical to every professional act for individuals and human society. Beneficence becomes the primum principium of all ethics, professional as well as general, since its end is doing good» (p. 31).

¹⁹⁷ V. T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 66 ss., in cui si evidenzia l'insufficienza del giudizio prudenziale. Secondo gli Autori, non tutte le aree della vita morale possono essere espresse nel linguaggio delle virtù e spesso i giudizi sul carattere ricoprono un ruolo meno significativo rispetto ai diritti e alle procedure.

eccessivamente vago e strettamente dipendente dal singolo agente virtuoso, con il rischio conseguente di ricadere nel soggettivismo¹⁹⁸.

1.7.3. Uno sguardo femminista alla bioetica: l'etica della cura.

Uno sguardo critico nei confronti del principlismo e più in generale degli approcci normativi prevalenti si ritrova anche nell'ambito dell'etica femminista, che negli anni '80-'90 ha alimentato una serie di contributi su diversi temi bioetici, analizzati alla luce di una più ampia riflessione sul genere e sulla discriminazione. Questo filone prende le distanze dalla concezione bioetica ritenuta dominante, ossia quella costruita su forme di ragionamento e tipi di attori distanti dalla realtà dell'esperienza morale¹⁹⁹.

Strettamente collegati alla teoria e alla pratica femminista, questi approcci esaminano le questioni bioetiche attraverso la lente della giustizia di genere²⁰⁰, prestando attenzione alle pratiche discriminatorie messe in atto nei contesti sanitari. In questo senso, la riflessione femminista in bioetica è diretta, da un lato, a correggere le distorsioni derivate da un'insufficiente attenzione al ruolo del genere e, dall'altro, ad espandere l'ambito di analisi della disciplina a concetti, questioni morali e prospettive ignorate dalle teorie considerate "tradizionali"²⁰¹.

Gli approcci femministi alla bioetica non sono uniformi, ma muovono critiche a partire da diversi punti di vista, soffermandosi su problemi differenti e proponendo le rispettive soluzioni²⁰². In questo contesto emerge l'etica della cura, che, criticando l'impostazione "maschile" delle etiche deontologiche e consequenzialiste, promuove un approccio femminile al ragionamento morale, che valorizza la dimensione relazionale della cura e promuove una

¹⁹⁸ Per questi profili critici, v. J. OAKLEY, *Virtue Theory*, cit., pp. 90 ss.

¹⁹⁹ Così C. BOTTI, *Vulnerabilità, relazioni e cura. Ripensare la bioetica*, in *Etica&Politica/Ethics&Politics*, XVIII, 2016, 3, p. 45.

²⁰⁰ Per questi profili e per uno sguardo critico, v. S. SHERWIN, *Feminist Approaches to Health Care Ethics*, in R.E. ASHCROFT, A. DAWSON, H. DRAPER AND J.R. McMILLAN (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, cit., pp. 79–85.

²⁰¹ *Ivi*, p. 79.

²⁰² Sherwin (*ivi*, pp. 80 ss.) propone una tassonomia – che la stessa Autrice riconosce non essere esaustiva – identificando quattro "risposte femministe" alle carenze dell'etica tradizionale. In particolare, individua le posizioni teoriche di tipo liberale, che si soffermano sull'eguaglianza di genere; le posizioni riconducibili all'etica della cura, che riconoscono e rivendicano un approccio alla bioetica con caratteristiche tradizionalmente ricollegate al genere femminile; le teoriche dell'oppressione, particolarmente critiche verso le dinamiche di potere e le disuguaglianze tra gruppi sociali; infine, le prospettive continentali e postmoderne, che mettono in discussione sia lo schema concettuale di genere sia lo sforzo di identificare valori morali universali.

maggiore attenzione alle situazioni concrete²⁰³. Pur nella diversità di prospettive ricondotte all'etica della cura, si possono individuare dei tratti comuni a questo tipo di riflessioni: tra questi, l'abbandono del tentativo di ridurre l'etica a principi astratti e universali per lasciare spazio a valori come la fiducia, la cura e la responsabilità; la maggiore attenzione ai dettagli contestuali nel ragionamento etico; l'importanza morale riconosciuta alle relazioni e alle responsabilità verso chi si trova in una condizione per cui dipende dall'aiuto di altri²⁰⁴. Questa impostazione mette al centro la «pratica o capacità di prendersi cura degli altri» e delle loro esigenze fisiche e psicologiche, valorizzando caratteristiche come la sensibilità, l'empatia e l'ascolto²⁰⁵. Un testo di riferimento in questo senso è *In a Different Voice: Psychological Theory and Women's Moral Development* di Carol Gilligan, in cui si evidenzia il diverso approccio di uomini e donne ai problemi morali, gli uni facendo appello a regole generali e astratte e le altre più concentrate su dettagli contestuali²⁰⁶.

Oltre a questi aspetti, l'etica della cura si accompagna ad una critica verso la pretesa di imparzialità e universalità di molte teorie morali, ritenute prive di una capacità normativa concreta. Il ruolo attribuito a regole universali e il riferimento ad agenti morali liberi, eguali e capaci di scelte autonome renderebbe infatti questi modelli eccessivamente distanti dalla realtà dell'esperienza morale, che invece si caratterizza per l'asimmetria delle relazioni tra soggetti con caratteristiche e posizioni differenti. In realtà, come sottolinea Annette Baier, l'insoddisfazione verso questo tipo di modelli non proviene solo dalla riflessione delle donne, ma emerge altresì dalle critiche e dai modelli alternativi proposti da autori come MacIntyre²⁰⁷.

L'etica della cura ha suscitato critiche provenienti dalle fila del femminismo stesso, a fronte del timore che un tale approccio potesse risultare controproducente nel ridurre le donne al ruolo di dispensatrici di cure e all'autosacrificio, trascurando di affrontare problemi di oppressione e di dominio. La filosofa femminista Susan Sherwin, ad esempio, suggerisce cautela nel richiamo

²⁰³ Per un approfondimento, v. M.J. LARRABEE (a cura di), *An Ethics of Care. Feminist and Interdisciplinary Perspectives*, London, 2016. Come sottolinea C. BOTTI, *Vulnerabilità, relazioni e cura. Ripensare la bioetica*, in *Etica&Politica/Ethics&Politics*, XVIII, 2016, 3, pp. 33-57, «L'etica della cura, a partire dalle felici formulazioni di Gilligan, muove invece dall'idea che tanto più siamo morali quanto più siamo connessi agli altri, quanto più cioè cogliamo e manteniamo (con attenzione, sollecitudine e sensibilità) la connessione con gli altri nella loro particolarità: solo così ne possiamo cogliere i bisogni e possiamo dare a questi bisogni, ma anche ai singoli stessi, visibilità e risposte».

²⁰⁴ S. SHERWIN, *Feminist Approaches to Health Care Ethics*, cit., p. 82.

²⁰⁵ C. GILLIGAN, *In a different voice*, 1982, trad. it. di A. Bottini, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, 1987. Cfr. anche C. BOTTI, *Vulnerabilità, relazioni e cura. Ripensare la bioetica*, cit., p. 39.

²⁰⁶ S. SHERWIN, *Feminist Approaches to Health Care Ethics*, cit., p. 82.

²⁰⁷ A. BAIER, *What do Women want in a Moral Theory?*, cit.

alla cura come approccio all'etica, poiché tale concetto rischia di perseverare i tratti di una cultura sessista, riproponendo limitanti stereotipi di genere. Il fatto di ricondurre la capacità di prendersi cura alla sfera femminile potrebbe infatti costituire un mero riflesso del modello sociale che impone alle donne tale ruolo, relegandole in una posizione subordinata²⁰⁸. Secondo Sherwin, il concetto di cura va esaminato all'interno del contesto sociale, tenendo presente la dimensione della giustizia, senza la quale l'etica della cura rischia di rimanere confinata alla sfera delle relazioni private e di rafforzare un'acritica adesione a malcelati schemi sessisti.

1.8. Considerazioni intermedie.

Il percorso ricostruttivo condotto in questo capitolo ha mostrato come la riflessione bioetica si sia sviluppata nel contesto pluralistico delle società democratiche, in cui la compresenza di valori e visioni morali differenti rappresenta una condizione strutturale e ineliminabile²⁰⁹. In questo scenario, è sorta e continua a sorgere l'esigenza di una guida per l'azione: l'agente – individuo o istituzione – necessita di criteri per assumere decisioni moralmente giustificate.

Nel campo della bioetica, le differenti teorie normative passate in rassegna in questo capitolo hanno offerto risposte diversificate a questa esigenza, ognuna con i suoi punti di forza e le sue criticità. In particolare, è emerso che il principlismo ha rappresentato il principale paradigma teorico della bioetica contemporanea occidentale²¹⁰. Come si è detto, i principi alla base di questo modello operano come criteri orientativi dell'azione morale, da specificare e bilanciare in relazione ai contesti concreti²¹¹. Il ragionamento con i principi, quindi, non implica solo il richiamo alla dimensione sostanziale degli stessi, ma anche un modello di ragionamento che può essere declinato – con le dovute differenze – in ambito bioetico e giuridico. Come è emerso dalla ricostruzione del modello principlista (*supra*, par. 1.4.), si

²⁰⁸ S. SHERWIN, *No Longer Patient: Feminist Ethics and Health Care*, Philadelphia, 1992, pp. 49-50. Peraltro, evidenziano T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 91 che tra i professionisti della salute, il riferimento all'etica della cura è maggiormente diffuso nel contesto infermieristico. Senza una riflessione più ampia, il rischio è dunque che l'etica della cura rimanga circoscritta a tale professione e in generale all'ambito dell'assistenza primaria – cui le donne sarebbero più attratte – privando questo approccio di un effettivo impatto sull'intero sistema sanitario.

²⁰⁹ Nelle parole di A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, cit., p. 131: «una società genuinamente pluralista è, direi concettualmente, una società in cui si danno istanze di divergenze genuine, divergenze cioè non componibili razionalmente».

²¹⁰ V. O. VERGARA, *Principlism and Normative Systems*, in P. SERNA & J. A. SEOANE (eds.), *Bioethical Decision Making and Argumentation*, cit., p. 57.

²¹¹ Per questi profili, T. L. BEAUCHAMP, D. DEGRAZIA, *Principles and Principlism*, in G. KHUSHF (ed.), *Handbook of Bioethics. Taking Stock of the Field from a Philosophical Perspective*, Dordrecht, 2004, pp. 55–74. V. anche J. S. GORDON, O. RAUPRICH, J. VOLLMANN, *Applying the Four-Principle Approach*, in *Bioethics*, vol. 25, n. 6, 2011, pp. 293–300; G. SPIELTHENNER, *The Principle-Based Method of Practical Ethics*, in *Health Care Analysis*, vol. 25, n. 3, 2017, pp. 275–289.

tratta di un ragionamento non deduttivo, che si serve di specifiche strutture argomentative come la specificazione e il bilanciamento.

I diversi paradigmi bioetici si sono confrontati con il principlismo, proponendone versioni rivisitate, rifiutandone alcuni aspetti ed accogliendone altri. Ciò che è emerso da questo confronto è che – al di là delle differenze tra i modelli – il riferimento ai principi costituisce un elemento ineliminabile nel ragionamento bioetico, in quanto linguaggio comune che fornisce una base minima di giustificazione delle decisioni in contesti pluralistici. Pur nella consapevolezza dei limiti di questo modello, questo lavoro adotta la prospettiva principlista come punto di riferimento metodologico, riconoscendo l'utilità di quest'impostazione argomentativa per individuare le regole da applicare nei casi concreti. La scelta di valorizzare il principlismo in bioetica deriva inoltre dalla sua affinità strutturale con l'applicazione del diritto – soprattutto il diritto costituzionale – in cui, come si vedrà nel capitolo successivo, i principi e la loro ponderazione svolgono un ruolo fondamentale. Il ricorso ai principi, pur nelle differenze tra il piano morale e quello giuridico (v. *infra*, par. 2.3.2), offre infatti un criterio orientativo per la giustificazione delle decisioni.

Il merito dei principi è stato quello di fornire un linguaggio comune per affrontare i conflitti morali e, anche quando si è tentato di ridimensionarne la portata normativa, il discorso morale non ha mai potuto prescindere del tutto dall'idea che siano utili come criteri di riferimento per orientare la deliberazione. Senza principi, infatti, il ragionamento rischierebbe di scivolare in una forma di situazionismo incapace di garantire coerenza e giustificabilità alle decisioni²¹². Anche le prospettive che hanno valorizzato il carattere dell'agente o le dinamiche relazionali hanno riconosciuto che i principi offrono comunque una cornice indispensabile entro cui collocare relazioni di cura e pratiche professionali²¹³.

Sebbene costituiscano un punto di riferimento, occorre però riconoscere che i principi non sono uno strumento infallibile, tanto che non solo i critici, ma anche gli stessi Beauchamp e Childress ne hanno ridimensionato la portata. Come evidenziato da Manuel Atienza, i principi non possono risolvere in maniera esaustiva tutte le questioni, ma rappresentano il punto di partenza per l'elaborazione di regole specifiche che si avvicinano al caso concreto²¹⁴.

²¹² A.R. JONSEN, *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, cit., p. 55.

²¹³ E. D. PELLEGRINO, D.C. THOMASMA, *The Virtues in Medical Practice*, cit., pp. 58 ss.

²¹⁴ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., pp. 57 ss.

Nella pluralità dei modelli teorici è emersa altresì la difficoltà di individuare un unico paradigma risolutivo: affrontando i casi concreti, elementi tratti dalle diverse teorie si mescolano nella costruzione di una deliberazione che si plasma a seconda delle specificità del caso. Al centro della decisione bioetica si colloca infatti la tensione fra l'applicazione di principi astratti e la loro traduzione sul piano concreto. Di fronte ai dilemmi bioetici, quindi, è opportuno rinunciare alla pretesa di applicare rigorosamente un'unica teoria normativa, aprendo ad un approccio problematico di cui parla Diego Gracia, in cui non sempre si perviene a una soluzione univoca. Ciò che ne consegue è un ragionamento pratico inevitabilmente fallibile, in cui i principi, pur non fornendo soluzioni univoche, restano la bussola imprescindibile per orientarsi di fronte ai dilemmi morali della biomedicina.

2. La bioetica allo specchio del diritto: la costruzione del ragionamento (bio)giuridico.

SOMMARIO: 2.1. Sul rapporto tra diritto e bioetica; 2.1.1. Etica pubblica; 2.1.2. La questione metodologica: bioetica e argomentazione. 2.2. Legislatori e giudici fra diritto, scienza e morale. 2.3. La bioetica nel discorso del giurista: elementi di teoria del ragionamento giuridico; 2.3.1. Ragionamento giuridico e ragionamento morale. 2.4. Uno “strumentario” teorico-giuridico per le questioni bioetiche; 2.4.1. Interpretazione e argomentazione nella giustificazione delle decisioni giuridiche; 2.4.2. Decisioni bioetiche fra diritti, principi e casi difficili; 2.4.3. Il bilanciamento. 2.5. Considerazioni intermedie.

2.1. Sul rapporto tra diritto e bioetica.

Il Capitolo 1 ripercorre le origini della riflessione bioetica come disciplina autonoma, contestualizzandola nella prospettiva dell’etica applicata e tratteggiando le diverse teorie normative per coglierne le ricadute sul piano del ragionamento morale. Il Capitolo 2 si occuperà invece del ragionamento giuridico, attingendo alla teoria dell’argomentazione e dell’interpretazione per individuare gli strumenti più utili al giurista nella decisione bioetica. Lo scopo della Parte I è infatti quello di porre le basi per la costruzione un *framework* teorico che permetta di evidenziare come gli argomenti elaborati dalla riflessione morale normativa vengono usati nella costruzione del ragionamento giuridico su questioni bioetiche. I capitoli successivi saranno dedicati alla costruzione di tale *framework* e alla sua applicazione ad un caso concreto, tramite l’esame delle decisioni giudiziali in materia di fine-vita nel contesto ordinamentale italiano.

Prima di affrontare i profili di teoria del diritto, occorre però interrogarsi sul rapporto tra diritto e bioetica e sui rispettivi ruoli di fronte ai dilemmi sollevati dalla scienza e dalla medicina, per poi valutare come questo rapporto si traduce sul piano interpretativo e argomentativo. Preliminare rispetto a tale indagine è una riflessione sullo statuto epistemologico della bioetica, al fine di metterne in luce i risvolti metodologici e di esplorare in questa prospettiva la linea di confine con il diritto (e specificamente con la branca che prende il nome di “biodiritto”).

Nel capitolo precedente ci si è soffermati sulla vocazione normativa della bioetica, evidenziandone le conseguenze sul piano del ragionamento pratico in ambito clinico. Nel tentativo di tracciare le coordinate epistemologiche della bioetica – e di relazionarla quindi con il diritto – occorre innanzitutto contestualizzarla entro la più ampia cornice dell’etica, valutando l’autonomia di questa disciplina, il suo statuto teorico e le sue specificità sul piano

metodologico. A questo scopo, è utile ampliare lo sguardo al di là della dimensione esclusivamente clinica della bioetica, per esaminarne la portata e l'interazione con il diritto nella dimensione pubblica²¹⁵.

Si è detto che la bioetica nella sua accezione odierna si è sviluppata a partire dagli anni '70 del secolo scorso come riflessione interdisciplinare volta a fornire risposte di fronte ai crescenti quesiti posti dalle scienze della vita. In quanto etica applicata, la riflessione bioetica ha attinto alle categorie concettuali e al metodo – o, come rileva Uberto Scarpelli, all'assenza di metodo²¹⁶ – già di pertinenza dell'etica. Infatti, la bioetica è nata con pretese normative e si è strutturata attorno agli interrogativi tipici del ragionamento morale, a partire dalla ricerca dei criteri per giustificare moralmente un'azione²¹⁷. In questa prospettiva, quindi, la bioetica non si configura come una disciplina autonoma né dal punto di vista del suo oggetto né dal punto di vista metodologico. Ciò ha condotto diverse voci critiche a mettere in dubbio la sua autonomia disciplinare, identificandola semplicemente con l'etica applicata o riducendola a una deontologia per le professioni sanitarie. Tale posizione non è condivisibile, ma, se da un lato non si può negare del tutto l'autonomia della riflessione bioetica, dall'altro occorre usare cautela rispetto alla tendenza a frantumare la vita morale in una pluralità di ambiti autonomi e norme settoriali, poiché si rischierebbe di smarrire l'orizzonte unitario dell'etica. Come sostiene Eugenio Lecaldano, salvo in casi particolari, è da rifiutare «una impostazione che moltiplichi i principi normativi della bioetica (o dell'etica) indicando per ogni determinato insieme di problemi morali una regola o un principio *ad hoc*»²¹⁸. In questo senso, una riflessione sulla natura della bioetica, pur valorizzando le peculiarità dei suoi contenuti e il

²¹⁵ A. APARISI MIRALLES, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)*, in *Anuario de filosofía del derecho*, n. 24, 2007, pp. 63–84 rileva la necessità di elaborare strumenti teorici e metodologici capaci di distinguere con precisione i campi dell'etica e del diritto, così da evitare sovrapposizioni improprie e garantire una trattazione rigorosa e coerente delle controversie bioetiche nella loro dimensione pubblica.

²¹⁶ Così U. SCARPELLI, *Bioetica laica*, Milano, 1998, p. 37: «la bioetica non può essere caratterizzata quale disciplina autonoma né con riguardo all'oggetto né con riguardo al metodo. Per l'oggetto, non c'è atto relativo alla macchina (il corpo) che non investa anche lo spettro nella macchina (lo spirito): la stessa contrapposizione fra la macchina e lo spettro è fallace e va abbandonata. Per il metodo la bioetica essendo parte dell'etica ne condivide il metodo o la mancanza di metodo».

²¹⁷ Riprendendo la riflessione di Scarpelli, Lecaldano propone una distinzione tra bioetica descrittiva e normativa. Da un lato, vi è la bioetica descrittiva, che si limita a esporre e analizzare in modo quanto più neutrale possibile le teorie bioetiche esistenti illustrandone le strutture concettuali e le implicazioni fondamentali. Dall'altro lato, la bioetica normativa si propone di individuare e giustificare i principi, le regole e i valori da adottare nella trattazione dei dilemmi bioetici. Lecaldano sottolinea, tuttavia, che tale distinzione non è sempre rigidamente tracciabile. A suo avviso, la bioetica deve essere intesa, innanzitutto, come un ambito del sapere in cui emergono problemi pratici e normativi connotati eticamente, che rimandano a domande fondamentali quali: «che cosa è giusto fare?» «come agirebbe in questo caso una persona virtuosa?». Cfr. E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit.

²¹⁸ E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit.

legame con il sapere scientifico e tecnologico, non può perdere di vista la collocazione di questa disciplina entro il più generale ambito dell'etica²¹⁹. Il fatto che la bioetica si collochi in questa cornice non la priva però di coerenza né di una propria fisionomia sul piano epistemologico e metodologico. Il collante è rappresentato dalla natura peculiare dei suoi contenuti e dalla sua marcata interdisciplinarietà, che richiede di integrare nozioni e concetti elaborati da altri ambiti disciplinari, unendo prospettive etiche, giuridiche e medico-scientifiche²²⁰.

La bioetica, dunque, non può essere intesa come una questione confinata esclusivamente alla sfera morale, ma – tra le altre – coinvolge significativamente anche la sfera del diritto. Infatti, accanto alla dimensione morale individuale, le questioni bioetiche acquistano anche una dimensione pubblica e istituzionale, esigendo una regolamentazione da parte del diritto. Sotto questo profilo, si coglie l'interazione fra i due piani di normatività – quella morale e quella giuridica – e si pone la questione della rilevanza che i concetti e i principi trattati nel Capitolo 1 acquistano nell'orizzonte giuridico.

Sebbene la natura interdisciplinare della bioetica rappresenti un dato acquisito e incontestato, nella riflessione sul rapporto tra bioetica e diritto emerge la tendenza a identificare la prima con la sfera morale e il secondo unicamente con il diritto positivo. Parte della dottrina sottolinea con forza questo dualismo, in base a cui la bioetica riguarderebbe esclusivamente la moralità e la decisione del singolo, mentre al diritto sarebbe demandato il compito di conferire a tali questioni una dimensione pubblica²²¹. Questa prospettiva, tuttavia, riduce erroneamente le questioni bioetiche a mere problematiche di coscienza individuale o dilemmi etici privati, negandone la dimensione collettiva e vincolandone la rilevanza pubblica all'intervento del diritto. L'attribuzione di una qualificazione bioetica ad un problema non implica affatto il suo confinamento alla sfera della moralità individuale, anzi – come vedremo – rimanda altresì al piano dell'etica pubblica e all'esercizio della ragione pratica in una dimensione collettiva.

²¹⁹ Come rileva M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., pp. 65-66, l'etica ha la caratteristica di essere unitaria, nel senso che sono gli stessi principi etici a governare ogni ambito dell'umano. Ciò esclude l'esistenza, ad esempio, di un'etica peculiare della sfera politica contrapposta a quella che regola la vita privata. Lo stesso vale per la medicina - o per la biologia -: i principi etici che qui si applicano non possono che essere i principi generali dell'etica, i quali acquisiscono una particolare modulazione – come avviene nel caso della politica – in relazione a certe caratteristiche tipiche di questi specifici ambiti di attività. Per Atienza, dunque, i principi della bioetica coincidono con quelli dell'etica i quali vengono modulati a seconda delle specificità delle situazioni che si intendono regolamentare. Cfr. anche M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, cit., pp. 48-49.

²²⁰ A. APARISI MIRALLES, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)*, cit., pp. 70-71.

²²¹ *Ivi*, pp. 72-73. Secondo l'Autrice, ciò avrebbe come effetto una resistenza alla normazione giuridica di tali problemi, giacché ciò che viene percepito come espressione di etica personale sarebbe, per definizione, estraneo alla sfera giuridica e quindi non passibile di regolamentazione e sanzione.

Come si anticipava, il diritto è chiamato a fornire risposte e a guidare le condotte degli individui di fronte alla complessità e alla conflittualità che caratterizzano il contesto scientifico e biomedico. In particolare, il diritto interviene al fine di risolvere conflitti, rimuovere ostacoli alla ricerca o al contrario limitarla, o ancora vietare pratiche ritenute potenzialmente dannose sotto minaccia di una sanzione²²². Ciò comporta la necessità di adeguare l'ordinamento al progresso e alle nuove istanze, utilizzando concetti e categorie giuridiche esistenti o introducendone di nuovi²²³.

Il risultato di questa «giuridificazione» delle questioni bioetiche confluisce nel “biodiritto”, espressione con cui si indica la branca del diritto relativa alle problematiche etiche sollevate dalle scienze della vita e dalla pratica biomedica²²⁴. In realtà, in letteratura sono state avanzate diverse proposte definitorie, che, pur con lievi differenze, tendono a delineare il biodiritto come la disciplina giuridica riguardante i vari fenomeni legati alla sfera del corpo (dalla nascita fino alla morte) e, conseguentemente, alle scienze della vita e alla biomedicina²²⁵. I confini disciplinari di questa materia si sono dimostrati piuttosto elastici, come dimostra la tendenza degli ultimi anni ad includere nel biodiritto questioni prettamente legate a innovazioni tecnologiche come l'intelligenza artificiale, in quanto suscettibili di impattare profondamente la vita e l'esperienza umana. Pur condividendo la medesima area tematica della bioetica, il biodiritto così definito se ne distingue per metodo, strumenti e finalità, che sono quelli propri dell'orizzonte giuridico.

Accanto al biodiritto, parte della letteratura fa riferimento anche alla cosiddetta “biogiuridica”, espressione originata nel contesto italiano, dove ha trovato ampia diffusione. Non si tratta di una scelta meramente terminologica, ma di una proposta teorica che prende le distanze dall'approccio del biodiritto sul piano dei metodi e delle finalità. Nella prospettiva della biogiuridica, infatti, il biodiritto consiste nello studio dei fenomeni bioetici condotto secondo le categorie e i metodi delle scienze giuridiche positive (come il diritto costituzionale

²²² A. APARISI MIRALLES, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)*, cit., p. 71.

²²³ F. CORTESE, S. PENASA, *Dalla bioetica al biodiritto: sulla giuridificazione di interessi scientificamente e tecnologicamente condizionati*, in *Rivista AIC*, n. 4, 2015, pp. 3 ss.

²²⁴ *Ibid.* Cfr. anche L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della “sovranità” dell'individuo nella produzione giuridica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2/2010.

²²⁵ Per una panoramica, C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, Torino, 2012. Secondo F. CORTESE, S. PENASA, *Dalla bioetica al biodiritto*, cit., pp. 3–4 la definizione di biodiritto come ambito giuridico che si occupa in prospettiva critica delle implicazioni normative connesse alle scienze della vita e alla cura della salute umana evidenzia il ruolo propulsivo della scienza e della tecnologia nel rendere concreti e giuridicamente trattabili interessi che, altrimenti, sarebbero rimasti oggetto di mera riflessione filosofica.

o il diritto penale). In questo senso, il biodiritto si riduce ad un settore specialistico del diritto positivo che, pur avendo trovato grande espansione negli ultimi decenni, di fatto riguarda temi di cui i giuristi occupano da sempre (come il diritto alla vita e alla salute)²²⁶. Gli Autori che abbracciano la proposta della biogiuridica, invece, non riconducono quest'ultima all'ambito del diritto positivo, bensì sottolineano la sua appartenenza all'area della filosofia del diritto. In quest'ottica, il compito della biogiuridica è quindi quello di elaborare le basi teorico-giuridiche per giustificare i principi giuridici in bioetica, riflettendo sulla loro concettualizzazione e interrogandosi sui fondamenti del diritto in ambito biomedico e biotecnologico²²⁷. Questa prospettiva non è condivisa da parte della dottrina e ha incontrato diverse critiche, come ad esempio che, nel perseguire il suo obiettivo, la biogiuridica proporrebbe un'unica ed oggettiva concezione dell'uomo e della vita umana e mal si concilierebbe con le esigenze del pluralismo²²⁸.

Al di là di questi rilievi critici e della polarizzazione che caratterizza il dibattito bioetico già a partire dalle questioni terminologiche, l'obiettivo di questo lavoro è quello di delineare il rapporto tra bioetica e diritto, approfondendo gli aspetti utili alla costruzione di uno schema per analizzare le decisioni giuridiche su questioni bioetiche. Nel corso della trattazione si farà riferimento al termine "biodiritto" inteso come area della riflessione giuridica che riguarda la regolamentazione di questioni legate alle scienze della vita e alla biomedicina. Ciò non implica tuttavia un approccio confinato al diritto positivo, né tanto meno la pretesa di tracciare una delimitazione netta rispetto alla dimensione morale che caratterizza la bioetica. La prospettiva adottata è quella di un diritto – e dunque di un biodiritto – che dialoga con la sfera morale, recependone i contenuti e condividendone gli strumenti metodologici. Non si tratta di un

²²⁶ Per tutti questi profili, cfr. F. D'AGOSTINO, *Dalla bioetica alla biogiuridica*, in *Persona y derecho: Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, n. 24, 1991; L. PALAZZANI, *Biogiuridica. Teorie, questioni, analisi*, cit. Cfr. anche A. APARISI MIRALLES, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)*, cit., pp. 71 ss. Anche L. Palazzani, *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, 2002, p. 54.

²²⁷ Così F. D'AGOSTINO, *Dalla bioetica alla biogiuridica*, cit., p. 13: «costruire una biogiuridica, fornire cioè ai criteri che essi saranno chiamati a formulare per una non arbitraria legislazione bioetica una giustificazione iuxta propria principia, cioè né etica, né politica, ma strettamente giuridica». Come rileva A. APARISI MIRALLES, *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)*, cit., p. 84, ciò che ci si aspetta da questa disciplina non è una mera descrizione fattuale di come sia la legislazione vigente in queste questioni. Tale compito sarebbe, in realtà, più proprio del biodiritto o della biolegislazione (e persino della biogiurisprudenza). Alla biogiuridica spetta – al pari della filosofia del diritto – riflettere sulle norme vigenti, alla luce del principio della dignità umana e dei diritti umani.

²²⁸ Così P. BORSELLINO, *Bioetica tra "morali" e diritto*, cit., pp. 89 ss. che rispetto alla biogiuridica parla di una «legislazione bioetica oggettivamente fondata».

biodiritto che «viene dopo» il dibattito etico e politico²²⁹, ma che, integrando concetti e metodi delle diverse discipline, rappresenta uno spazio per lo studio critico dei problemi posti dalla biomedicina. L'odierno dibattito biogiuridico tende spesso a rimanere confinato alle questioni di diritto positivo, utilizzando gli istituti e le categorie di analisi delle discipline di volta in volta interpellate per proporre letture critiche di leggi e decisioni. Sebbene il costante dialogo con il dato normativo e l'elaborazione giurisprudenziale siano parte integrante e imprescindibile del biodiritto, un'analisi che non si confronti con le categorie della riflessione morale e giusfilosofica perde di vista la natura autenticamente interdisciplinare e critica di questa peculiare disciplina. In questo senso, è condivisibile l'obiettivo di promuovere una lettura giusfilosofica delle questioni bioetiche con un intento critico di analisi, sistematizzazione e chiarificazione concettuale, posto che un tale atteggiamento non necessariamente porta con sé imposizioni di tipo ideologico.

Tornando al rapporto tra bioetica e biodiritto, sebbene come tipo di riflessione la prima possa essere ritenuta cronologicamente antecedente al secondo, non è possibile individuare fra i due una netta demarcazione o una relazione di tipo gerarchico. Senza dubbio, i frutti della riflessione bioetica hanno fornito al biodiritto concetti e metodologie utili, ma altrettanto vero è il contrario. Per dirla con Diego Gracia, «il biodiritto senza la bioetica è cieco e la bioetica senza il biodiritto è vuota»²³⁰. La metafora usata dall'Autore esprime bene la natura di questo rapporto in cui entrambe le dimensioni sono necessarie, ma nessuna delle due possiede una completa autosufficienza. In particolare, nella visione di Gracia, senza il confronto con l'elaborazione assiologica della bioetica, il biodiritto rischierebbe di ridursi in un insieme di questioni tecniche «al di sotto dei minimi morali»²³¹. Senza il contributo del biodiritto, invece, la bioetica rischierebbe da un lato di ridursi alla sfera della coscienza individuale e dall'altro di perdere rilevanza pratica in quanto priva tutele giuridiche. Secondo Gracia, l'intervento del diritto non dovrebbe riguardare l'intera area della bioetica, in quanto solo alcuni principi morali dovrebbero tradursi in norme giuridiche, lasciando le restanti questioni alla sfera della coscienza individuale. In questa prospettiva, dunque, non tutto ciò che è moralmente rilevante deve necessariamente essere normato attraverso il diritto. Posto che fra bioetica e biodiritto non c'è una piena sovrapposizione, si pone infatti il problema di delimitare le rispettive aree di

²²⁹ Così F. D'AGOSTINO, *Biodiritto*, in *Enciclopedia de Bioética – Universidad Católica de Cuyo*, consultabile online (<https://enciclopediadebioetica.com/mod/page/view.php?id=3298>).

²³⁰ D. GRACIA, *Fundamentos de bioética*, cit., p. 576 (trad. mia).

²³¹ *Ibid.*

competenza, dovendo chiarire fino a che punto sia legittimo o opportuno estendere la sfera del diritto a quella della bioetica²³².

Nel tentativo di rispondere a tale interrogativo, la letteratura ha proposto una serie di «modelli biogiuridici» che rispecchiano altrettante impostazioni teorico-concettuali riguardanti l'interazione tra diritto e bioetica²³³. In costante dialogo con la prospettiva filosofica, la riflessione giuridica si è infatti prodotta nell'elaborazione di diversi approcci alla regolamentazione della materia bioetica, modulando in base ad essi l'individuazione delle fonti del biodiritto e la disciplina dei diversi ambiti tematici che vi sono ricompresi²³⁴. Sul piano giuspubblicistico, l'adozione di un determinato modello si traduce nel tipo e nella portata dell'intervento dello Stato. Sotto questo profilo, si possono adottare modelli più o meno interventisti o, al contrario, posture di tipo astensionista; rispetto al contenuto della disciplina, invece, i modelli di regolamentazione adottati possono essere permissivi o impositivi²³⁵.

L'adozione di un determinato modello presuppone l'adesione a un paradigma morale di fondo, poiché l'individuazione del ruolo da attribuire al diritto è strettamente legata alla scelta dei valori che si intendono promuovere mediante gli strumenti giuridici. Ad esempio, parte della dottrina sostiene l'opportunità di ampliare lo spazio di autonomia individuale, affidando la gestione di molte delle questioni etiche più controverse alle decisioni moralmente responsabili dei soggetti e non all'intervento eteronomo della legge²³⁶. Seguendo questa linea di pensiero, si auspica un diritto che conviva con la bioetica, ritenendo che vi siano casi in cui l'astensione del legislatore possa risultare più conforme al rispetto della persona, soprattutto quando sono in gioco scelte profondamente intime e non delegabili²³⁷. Come vedremo, la prospettiva dell'etica pubblica offre una chiave di lettura del rapporto fra bioetica e diritto proprio nel momento della delimitazione fra spazi giuridicamente regolati e spazi di autonomia individuale. Su questo piano si pone anche il problema della liceità dell'intervento pubblico in

²³² *Ibid.* Cfr. anche E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit.

²³³ Una ricostruzione teorica si riscontra ad esempio in L. PALAZZANI, *Introduzione alla biogiuridica*, cit., pp. 59–70, che prospetta in chiave critica le possibili configurazioni del rapporto tra diritto e bioetica e, accanto ad esse, del rapporto tra diritto e morale. V. anche EAD, *Biogiuridica. Teorie, questioni, analisi*, Cap. 2. Cfr. M. ATIENZA, *Juridificar la bioética*, cit.

²³⁴ Approfondendo la questione delle fonti del biodiritto, C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, cit., offre in tal senso una panoramica dei modelli di disciplina del biodiritto, individuando per ciascuno gli spazi di intervento del legislatore.

²³⁵ *Ivi*, pp. 99 ss.

²³⁶ Così E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit.

²³⁷ D. GRACIA, *Fundamentos de bioética*, cit., pp. 589–590.

questioni strettamente influenzate dalla morale individuale e dunque dell'opportunità o meno che lo Stato imponga per legge soluzioni a dilemmi etici²³⁸.

Poste le difficoltà teoriche e operative che accompagnano i tentativi di tracciare un rigido confine tra bioetica e biodiritto, ciò che interessa in questa sede non è tanto come risolvere il problema della delimitazione delle rispettive sfere di competenza, quanto piuttosto come coglierne i punti di contatto e di interazione, per individuare le sovrapposizioni concettuali e metodologiche. In altri termini, non si tratta qui di stabilire se, quando o quanto il diritto debba intervenire nella regolazione delle questioni bioetiche, bensì di sottolineare come bioetica e diritto possano essere collocati all'interno di una medesima cornice teorica e su quali basi si fondi tale affinità. Seguendo questa impostazione, la proposta di analisi si strutturerà lungo due linee: da un lato, la prospettiva dell'etica pubblica e, dall'altro, il riconoscimento di una connessione metodologica tra bioetica e diritto. Questa doppia prospettiva consente altresì di giustificare il passaggio dal piano della riflessione morale di cui al Capitolo 1, a quello della decisione giuridica (e in particolare giudiziale), che troverà ampio spazio nel Capitolo 4. Su queste basi si costruirà infatti lo schema di analisi per le decisioni giuridiche in ambito bioetico.

2.1.1. Etica pubblica.

Come è emerso nel corso della trattazione, le questioni bioetiche si collocano all'incrocio tra moralità, diritto e scienza, sollevando dilemmi che trascendono l'orizzonte personale per assumere una dimensione pubblica e collettiva. Pertanto, i problemi bioetici non rimangono sul piano della riflessione morale individuale, ma interessano anche il livello politico e istituzionale. Le questioni bioetiche, infatti, riguardano «l'uso morale della scienza e della tecnica nel campo della vita»²³⁹ e, quanto più si espande questa componente scientifica e tecnologica, tanto più aumentano le domande poste dalla biomedicina. Sebbene tali quesiti originino spesso da interrogativi morali, esigono risposte da parte del diritto, portando con sé un'esigenza di regolamentazione. In questo contesto, la bioetica diviene una questione propriamente politica, poiché le finalità della scienza e della biomedicina non sono determinate unicamente da considerazioni cliniche, ma si collocano all'interno di un quadro più ampio,

²³⁸ Le questioni bioetiche impongono una presa di posizione etica da parte del potere politico, perché ogni decisione distributiva o regolativa comporta una visione – esplicita o implicita – del bene, della giustizia e della persona. Queste tensioni evidenziano l'ineludibile natura etica dell'intervento politico in ambito bioetico e «l'eventuale conflitto tra la decisione privata e quella pubblica». Così F. VIOLA, *Bioetica e politica*, in *Ragion Pratica*, n. 3, 1994, pp. 195–196.

²³⁹ *Ibid.*

confrontandosi direttamente con le dottrine politiche. Queste ultime si distinguono non solo per i mezzi istituzionali che propongono, ma anche per le differenti concezioni di fondo rispetto alla natura dell'uomo e del bene. Come sostiene Francesco Viola, in ambito bioetico le dottrine politiche non sono mere elaborazioni teoriche, ma rappresentano «orientamenti di politica sanitaria», contribuendo a determinare finalità, limiti e strumenti di attuazione dell'intervento pubblico²⁴⁰.

A fronte di questi rilievi, per cogliere l'identità epistemologica della bioetica – e i suoi riflessi sul piano decisionale – è necessario inquadrarla non soltanto nell'ambito della filosofia morale, ma anche nella più ampia prospettiva dell'etica pubblica²⁴¹. Come ha osservato Diego Gracia, ridurre la bioetica alla sola etica medica o ad una deontologia professionale per l'ambito sanitario sarebbe un errore: la bioetica, nel suo sviluppo contemporaneo, si configura infatti come una «etica civile delle società occidentali», chiamata ad affrontare questioni che toccano i fondamenti stessi della società²⁴². Pertanto, la bioetica non può essere considerata unicamente come una branca dell'etica applicata, ma rappresenta una disciplina che interroga le finalità individuali e collettive della vita umana, inserendosi inevitabilmente in una dimensione politica e sociale che va oltre la clinica e le professioni sanitarie²⁴³.

Ciò è evidente, ad esempio, nelle questioni di giustizia distributiva di fronte alla scarsità di risorse in ambito sanitario. Infatti, il problema dell'equa allocazione dell'assistenza sanitaria mostra chiaramente come le valutazioni politiche siano fondate su valutazioni etiche, nelle scelte per individuare i beneficiari e i criteri di distribuzione delle risorse²⁴⁴. La prospettiva dell'etica pubblica non riguarda però solo problemi di giustizia sociale, ma anche la gestione

²⁴⁰ *Ivi*, p. 199. Viola distingue tra «dottrina politica» e «regime politico»: la prima costituisce l'insieme dei valori e dei principi astratti, mentre il secondo rappresenta la loro attuazione concreta nella pratica istituzionale.

²⁴¹ Ricostruendo il pensiero di Atienza in materia di bioetica, M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, cit., pp. 46–47 sottolinea come per l'Autore la bioetica sia una forma di etica pubblica.

²⁴² D. GRACIA, *Fundamentos de bioética*, cit., p. 12 (trad. mia). Come rileva F. VIOLA, *Bioetica e politica*, cit., p. 195 sul comune terreno dell'etica si può individuare il punto di contatto tra bioetica e politica.

²⁴³ D. GRACIA, *The Foundation of Medical Ethics in the Democratic Evolution of Modern Society*, in D.C. Thomasma, D.N. Weisstub, T.K. Kushner, C. Viafora (ed.), *Clinical Bioethics*, cit., p. 51. Gracia propone una articolazione dell'etica contemporanea su due livelli: il livello “massimalista” dell'etica privata, in cui ciascun individuo può ambire alla virtù o all'eccellenza in base a concezioni personali del bene, e un livello “minimalista”, proprio dell'etica pubblica, che deve garantire coerenza normativa e rispetto reciproco tra cittadini portatori di diverse visioni del mondo. La sfida è quella di rendere compatibili, o meglio integrare in modo virtuoso, questi due livelli, costruendo un'etica che, pur rispettando l'eccellenza individuale, sia fondata sulla deliberazione tra eguali.

²⁴⁴ F. VIOLA, *Bioetica e politica*, cit., pp. 195 ss. Dal momento che lo Stato è chiamato a farsi carico del benessere complessivo dei suoi cittadini – benessere che include anche la salute fisica e psichica – e a stabilire norme che regolino i rapporti interpersonali, attribuendo diritti e doveri.

della convivenza pluralistica dei valori in una società democratica²⁴⁵. Qui emerge la centralità della distinzione tra sfera pubblica e sfera privata, in quanto condizione necessaria per rendere possibile la coesistenza pacifica tra posizioni morali differenti.

Collocare la bioetica nella prospettiva dell'etica pubblica consente altresì di aprire questo ambito alla riflessione sulla deliberazione come metodo della ragione pratica. Assumendo questo punto di vista, bioetica e diritto rientrano nella medesima riflessione normativa il cui obiettivo principale è quello di rendere possibile la convivenza pacifica e giusta in società pluralistiche, attraverso l'adozione di decisioni pubbliche giustificate da ragioni condivisibili. Seguendo l'impostazione teorica sviluppata da autori come Rawls e Habermas, anche la bioetica si è confrontata con il modello deliberativo, in cui – di fronte al pluralismo – la discussione pubblica e argomentata rappresenta il fondamento della normatività. Nella sua dimensione pubblica e politica, la bioetica richiede quindi la costruzione collettiva di decisioni su basi eticamente giustificabili e intersoggettivamente accettate²⁴⁶.

Un ulteriore aspetto da considerare nel rapporto tra bioetica e diritto riguarda poi il ruolo che il linguaggio dei diritti assume nel dibattito odierno su questioni moralmente controverse. Nell'«età dei diritti»²⁴⁷, il lessico dei diritti fondamentali ha assunto un ruolo pervasivo, fino a divenire «lingua franca»²⁴⁸ del discorso pubblico contemporaneo tanto su questioni giuridiche quanto su questioni etiche. Non si tratta di un dato meramente lessicale, ma di un mutamento

²⁴⁵ G. BONGIOVANNI, *A short introduction: Public Ethics beyond Liberalism?*, in *Labour & Law Issues*, vol. 2, n. 2, 2015, pp. I–IX. Pur riconoscendo la difficoltà di definirne i confini, l'Autore riconduce l'etica pubblica a due dimensioni: la prima che la riconduce entro l'ambito della riflessione morale e la seconda assume una portata deontologica. In un primo senso, infatti, l'etica pubblica riguarda la giustificazione normativa delle decisioni pubbliche, soprattutto in relazione a questioni di giustizia e all'allocazione dei diritti. I criteri per valutare tali decisioni sono tratti dalle teorie morali generali che abbiamo già trattato, motivo per cui l'etica pubblica si colloca principalmente nel contesto dell'etica normativa, pur articolandosi su un diverso livello di analisi. La seconda dimensione riguarda invece l'azione dei soggetti che ricoprono funzioni pubbliche e si avvicina maggiormente all'etica applicata, in quanto si focalizza sull'analisi dei comportamenti richiesti a chi ricopre un ruolo pubblico.

²⁴⁶ Come rileva D. GRACIA, *The Foundation of Medical Ethics in the Democratic Evolution of Modern Society*, cit., pp. 52–54, la deliberazione si configura come il metodo fondamentale della ragione pratica: essa non è una predisposizione naturale, bensì un esercizio morale, che richiede competenze, attitudini e una disposizione all'ascolto critico. Riprendendo il pensiero aristotelico, la deliberazione costituisce il procedimento centrale dell'agire etico, e in situazioni in cui più persone sono coinvolte – come nel rapporto medico-paziente – essa non può ridursi a una mera negoziazione, ma deve essere concepita come un processo comune di valutazione razionale e morale. Cfr. anche J. A. SEOANE, *Improving bioethical decision-making with a little help from legal argumentation*, in *Soft Power*, 3(5), 2016, pp. 108–129.

²⁴⁷ L'espressione è ovviamente ripresa da N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990. Cfr. B. DE MORI, *Il linguaggio dei diritti nell'argomentazione del giudizio bioetico*, cit., p. 100.

²⁴⁸ V. A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XV, 2013, 1, pp. 120–145.

nelle modalità di esprimere le istanze morali all'interno dello spazio pubblico²⁴⁹. La nota espressione di Bobbio viene estensivamente utilizzata per descrivere il paradigma dominante nelle democrazie costituzionali, frutto di una trasformazione del rapporto tra Stato e individuo che ha posto quest'ultimo e i suoi diritti al centro dell'orizzonte politico e giuridico²⁵⁰.

Rispetto ai disaccordi morali, l'adozione del linguaggio dei diritti ha consentito di strutturare la discussione in termini di diritti contrapposti, dando voce a esigenze morali che non trovavano espressione adeguata nei paradigmi etici tradizionali²⁵¹. Ciò ha permesso di tradurre bisogni morali diffusi in rivendicazioni pubbliche, utilizzando un lessico condiviso nello spazio democratico e contribuendo così a trasferire sul piano pubblico un dibattito inizialmente riservato agli specialisti in materia. Tuttavia, come è stato evidenziato, si tratta di uno strumento ambivalente, poiché, da un lato, il riferimento ai diritti consente di articolare richieste normative e di costruire un vocabolario comune per favorire il dialogo in contesti pluralisti, ma, dall'altro, esso può rivelarsi inadeguato ad affrontare la ricchezza e la complessità delle esperienze morali proprie della bioetica²⁵². In questo senso, il linguaggio dei diritti, pur essendo stato incorporato nel discorso bioetico, può non essere sufficiente a rappresentare appieno la varietà delle posizioni morali, che potrebbero non trovare corrispondenza immediata nelle categorie giuridiche disponibili²⁵³.

²⁴⁹ Attraverso il linguaggio dei diritti vengono manifestate esigenze che, prima ancora che giuridiche, sono spesso espressione di valori morali e visioni del bene. Per questi profili, E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit. Rispetto al ruolo dei diritti nella riflessione etica, l'Autore distingue due piani: da un lato, la questione della fondazione dei diritti, ovvero su quali basi teoriche essi possano essere considerati validi e vincolanti; dall'altro, il problema della molteplicità semantica del concetto stesso di "diritto", che pur apparendo univoco, è in realtà declinato secondo prospettive concettuali differenti.

²⁵⁰ A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, cit. e G. PINO, *Crisi dell'età dei diritti?*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XV, 2013, 1, pp. 87–119. Questo mutamento, che ha preso avvio con la filosofia politica illuminista e giusnaturalista del XVIII secolo, si è progressivamente tradotto in un assetto istituzionale in cui le costituzioni e i sistemi di garanzia dei diritti assumono il ruolo di fondamento e limite dell'azione pubblica. Il potere politico non è più inteso come un potere assoluto, ma diviene funzionale alla tutela dei diritti fondamentali, che a sua volta si appoggia su costituzioni rigide, sui controlli di costituzionalità e su un comune riconoscimento dei diritti a livello internazionale.

²⁵¹ B. DE MORI, *Il linguaggio dei diritti nell'argomentazione del giudizio bioetico*, cit., pp. 99 ss.

²⁵² *Ibid.* L'egemonia del linguaggio dei diritti non è priva di ambiguità. Una parte significativa della letteratura ha sottolineato i limiti di tale lessico, rilevando come, in molti casi, esso venga impiegato più come strumento retorico e persuasivo che come veicolo di un autentico confronto argomentativo. In questo senso, l'uso esteso dei diritti può generare un effetto paradossale di semplificazione, in cui le profonde questioni etiche sostanziali – legate ad esempio alla vulnerabilità, alla dignità, o alla relazionalità – vengono appiattite su una dimensione giuridico-formale, perdendo parte della loro specificità.

²⁵³ Cfr. anche E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit. L'insufficienza del linguaggio dei diritti in questi casi mostra la necessità di affidarsi, in ultima istanza, a procedure deliberative democraticamente legittimate, che consentano una mediazione tra interessi e valori divergenti. La consapevolezza di tali limiti ci avverte che una etica dei diritti, pur fondamentale, non è esaustiva nell'affrontare tutti i dilemmi bioetici. I casi più complessi spesso mettono in luce conflitti tra diritti morali o fondamentali ugualmente fondati, ma reciprocamente incompatibili, e la cui risoluzione richiede criteri etico-politici ulteriori rispetto alla sola invocazione di diritti.

Occorre altresì notare che il paradigma dei diritti è oggetto di un dibattito critico. A un primo sguardo ciò potrebbe apparire paradossale, ma i rilievi critici non riguardano l'importanza della tutela dei diritti, bensì il fondamento, le caratteristiche strutturali e le ricadute istituzionali di questi ultimi nel contesto del costituzionalismo contemporaneo. In questo senso, Pino rileva cinque principali punti critici²⁵⁴:

- I. la distinzione tra «diritti veri» e «diritti di carta», per cui la realizzazione effettiva dei diritti dipende da decisioni legislative o amministrative altamente discrezionali e l'inerzia delle istituzioni competenti può comprometterne la realizzazione, riducendoli a una mera proclamazione priva di risultati effettivi;
- II. la proliferazione dei diritti, che si traduce in una tendenza a trasformare ogni esigenza o pretesa in un diritto, giungendo alla «saturazione dello spazio politico, economico e sociale da parte dei diritti, o quantomeno del linguaggio dei diritti»²⁵⁵;
- III. il costo dei diritti, dal momento che, nella crescente estensione del catalogo dei diritti sono emersi diritti (come i diritti sociali) che richiedono prestazioni da parte dello Stato e sono quindi condizionati dalla disponibilità di risorse materiali;
- IV. il «gioco a somma zero» dei diritti deriva invece dal fatto che questi sono frutto di istanze culturali ed ideologiche differenti e storicamente condizionate e di conseguenza, in caso di conflitto tra diritti, c'è il rischio che alcuni siano compressi a vantaggio di altri;
- V. nel rapporto fra diritti e democrazia, i primi finiscono per sottrarre spazio alla partecipazione democratica, riducendo il novero di questioni su cui l'organo rappresentativo può incidere²⁵⁶. Come si dirà in seguito, la tutela dei diritti finisce spesso per essere affidata al livello giurisdizionale, venendo a costituire un «nocciolo duro» che il legislatore non può scalfire.

A fronte degli elementi che minano la tenuta dell'età dei diritti, si rileva il rischio che questa «lingua franca» si trasformi in un mero strumento retorico per avanzare rivendicazioni

²⁵⁴ G. PINO, *Crisi dell'età dei diritti?*, cit. A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, cit. sottolinea anche l'indeterminatezza del linguaggio dei diritti e il problema del rapporto con il pluralismo culturale.

²⁵⁵ G. PINO, *Crisi dell'età dei diritti?*, cit., p. 97.

²⁵⁶ A tal proposito, A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, in *Teoria Politica*, 2/2000, pp. 1–18 parla di una «tendenza a fare dei diritti uno strumento insaziabile, divoratore della democrazia, dello spazio politico e, alla fin dei conti, della stessa autonomia morale di cui li facciamo scaturire».

politiche²⁵⁷. Questi rilievi critici non comportano però un nichilistico abbandono del linguaggio dei diritti, ma invitano alla cautela rispetto all'utilizzo indiscriminato di questi strumenti nel dibattito giuridico e – alla luce di quanto si è detto poc'anzi – nel dibattito morale.

Molte delle criticità richiamate trovano concreta espressione proprio nell'ambito della bioetica, dove il linguaggio dei diritti diventa al tempo stesso indispensabile e problematico: indispensabile, perché consente di tradurre in termini giuridici le istanze morali connesse alla pratica biomedica; problematico, perché riproduce le tensioni interpretative e decisionali che si producono sul piano giuridico e politico.

In conclusione, una lettura che tenga conto della dimensione pubblica della bioetica permette di cogliere questa disciplina come il prodotto di una razionalità collettiva, che si esprime attraverso il linguaggio dei diritti e si costruisce attraverso processi di deliberazione pubblica, esigendo criteri condivisibili e giustificabili all'interno di una società pluralistica. È in questa cornice che sarà analizzato il ruolo del diritto in bioetica, nel momento in cui occorre strutturare le decisioni giuridiche in questa materia.

2.1.2. La questione metodologica: bioetica e argomentazione.

Dopo aver analizzato il rapporto tra bioetica e diritto nell'orizzonte dell'etica pubblica, occorre volgere l'attenzione a un diverso livello di analisi, ossia quello della connessione metodologica tra le due discipline e del loro legame sul piano argomentativo. Questa prospettiva trova una formulazione chiara nella proposta teorica di Manuel Atienza, secondo cui bioetica e diritto, pur operando su piani normativi differenti, condividono l'obiettivo di fornire risposte razionali e giustificabili ai conflitti pratici²⁵⁸. In questo caso, l'opera di «giuridificazione della bioetica» non rappresenta per l'Autore una semplice riduzione delle questioni bioetiche a norme o procedure giuridiche, ma passa attraverso l'utilizzo degli strumenti propri del ragionamento giuridico.

Nella sua proposta di «giuridificare» la bioetica, l'Autore distingue due tipi di connessione tra diritto e morale, quella materiale e quella metodologica. La connessione materiale tra diritto e bioetica costituisce, nella prospettiva di Atienza, un'esigenza morale. Infatti, come si è detto, le questioni bioetiche esigono risposte da parte del diritto – anche laddove si tratti semplicemente di lasciare spazi di libertà individuale – e la legittimità di tali risposte dipende

²⁵⁷ A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, cit., p. 143.

²⁵⁸ Per tutti questi profili, M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., cap. 2 «Juridificar la bioética. Una propuesta metodológica».

dalla possibilità di ricondurle a principi o regole dotati di una giustificazione morale²⁵⁹. La connessione su cui si sofferma Atienza non riguarda però la dimensione materiale, ma si colloca sul piano metodologico, poiché fa appello alle tecniche di risoluzione dei conflitti giuridici che secondo l'Autore sarebbero utili anche nel momento di applicare i principi bioetici. Il problema centrale della bioetica, infatti, riguarda il passaggio dal livello dei principi a quello delle regole. A questo scopo, si fa l'esempio dei comitati etici, spesso chiamati a prendere decisioni nei casi concreti basandosi su principi generali (come autonomia, beneficenza e giustizia) che però, in molti casi, entrano in conflitto tra loro. È proprio in queste situazioni che si rende necessario ricorrere a una metodologia argomentativa simile al bilanciamento utilizzato in ambito giuridico per la risoluzione dei conflitti tra principi.

L'obiettivo è quello di tradurre i principi generali in regole operative, passando dall'astrazione teorica alla concretezza applicativa del ragionamento bioetico²⁶⁰. Così intesa, la bioetica consiste in un processo argomentativo volto a risolvere questioni pratiche e, se i problemi bioetici sono problemi di argomentazione, il diritto può offrire strumenti di particolare utilità, in quanto dotato di teorie e tecniche argomentative consolidate. Nello specifico, la metodologia delineata da Atienza («il metodo giuridico») prevede due passaggi fondamentali: inizialmente, l'individuazione dei principi in collisione e, in seguito, la formulazione di una regola di priorità a seconda delle circostanze del caso²⁶¹.

La visione della bioetica di Atienza è utile in questa sede per completare lo schema di analisi che si proporrà nel capitolo successivo, allo scopo di combinare gli argomenti morali con le tecniche dell'argomentazione giuridica. A questo proposito è utile richiamare anche un altro elemento della proposta teorica di Atienza, ossia l'attenzione al contesto in cui le argomentazioni vengono formulate. Essendo parte della teoria dell'argomentazione, anche la bioetica riflette la distinzione tracciata dall'Autore fra il piano argomentativo formale,

²⁵⁹ M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, cit., p. 46.

²⁶⁰ *Ivi*, p. 70. Questo approccio presuppone accettare che esista un significativo consenso su alcuni principi di base e che la metodologia capace di applicare tali principi in modo sia razionale che ragionevole.

²⁶¹ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., pp. 65–66. Cfr. Anche M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, cit., pp. 42 ss. La risoluzione dei dilemmi bioetici, sempre secondo questa prospettiva, non può essere ridotta a una semplice scelta tra opzioni preordinate, né può essere cristallizzata in soluzioni definitive: ogni caso presenta circostanze specifiche che possono giustificare la prevalenza di un principio rispetto a un altro. Tuttavia, ciò non implica l'adozione di un casuismo privo di criteri generali. La razionalità di questo metodo giuridico è tale per cui le decisioni mantengono tra loro un considerevole grado di coerenza; si fondano su criteri che aspirano a essere universalizzabili; producono conseguenze socialmente accettabili e non contraddicono nessun principio costituzionale.

materiale e pragmatico²⁶². Queste tre dimensioni, lungi dall'escludersi a vicenda, interagiscono in modo variabile a seconda del contesto specifico in cui si sviluppa il discorso²⁶³. In particolare, l'argomentazione bioetica può avere luogo in una pluralità di contesti e di conseguenza i criteri per costruire una buona argomentazione non sono uniformi, ma devono essere calibrati a seconda delle caratteristiche proprie di ciascun ambito. La stessa argomentazione, infatti, può risultare convincente o inadeguata a seconda del tipo di pubblico, del grado di formalizzazione del foro in cui viene proposta e delle aspettative in quel determinato ambiente. Ad esempio, in contesti istituzionali (come quello di una Corte Costituzionale), l'argomentazione è soggetta a vincoli sostanziali e procedurali stringenti. Diversamente, in un Comitato etico, sebbene permangano alcuni vincoli legati all'organizzazione e alla funzione dell'organo, l'argomentazione sarà tendenzialmente più aperta, consentendo un confronto più articolato tra posizioni etiche e scientifiche. Ancora, vi sono contesti non istituzionali contrassegnati da una maggiore libertà, come i dibattiti nell'arena pubblica dove l'argomentazione bioetica può svilupparsi secondo le regole del discorso pratico, senza i vincoli tipici delle sedi istituzionali²⁶⁴. Questa lettura argomentativa dei problemi bioetici permette di analizzare le decisioni alla luce delle tecniche argomentative utilizzate, nonché di cogliere le fallacie e gli errori nella costruzione dell'argomentazione bioetica²⁶⁵.

Nel corso della trattazione si è andata delineando una serie di tratti distintivi della bioetica in generale e, in particolare, delle questioni bioetiche come oggetto di decisione. La significativa componente morale di queste decisioni – che toccano temi fondamentali come la vita, la salute e la dignità della persona – insieme al carattere interdisciplinare della bioetica, al confronto con la dimensione pubblica e alle esigenze del pluralismo sono elementi che contribuiscono alla specificità di questa disciplina. A ciò si aggiungono l'utilizzo del

²⁶² V. M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., in particolare Capp. 2–5.

²⁶³ Cfr. M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., p. 547.

²⁶⁴ M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, cit., pp. 44–45.

²⁶⁵ *Ivi*, pp. 53 ss. Atienza individua una serie di argomenti, a partire da quelli sull'opposizione tra ragionevolezza e irragionevolezza, che fanno leva sull'appello a un consenso ragionevole: si tratta, in questo caso, di una forma di argomentazione che si caratterizza principalmente per la sua impostazione pragmatica. In secondo luogo, delinea insieme di argomentazioni costruite attorno al criterio della coerenza o incoerenza interna, che può assumere, a seconda del contesto, una connotazione formale, materiale o pragmatica. Infine, vi sono argomenti di tipo consequenzialista, i quali tengono conto sia delle implicazioni normative, sia delle ricadute fattuali delle decisioni. A quest'ultima categoria appartengono, ad esempio, strategie retoriche come la riduzione all'assurdo e l'argomento della china scivolosa, che pur nella diversità dei contenuti condividono una medesima struttura argomentativa.

linguaggio dei diritti e il ruolo dei principi nel configurare un quadro di complessità che si riflette sul modello argomentativo da adottare nella decisione bioetica e – per quanto interessa ai nostri fini – nella decisione giuridica in bioetica. Rispetto a quest’ultimo punto, sorge dunque l’interrogativo se sia possibile o auspicabile delineare una forma di argomentazione giuridica specifica per la bioetica, capace di adattarsi alle peculiarità proprie di questo ambito. In particolare, ci si chiede se – e in quale misura – il diritto, nel confrontarsi con i dilemmi eticamente pregnanti posti dalle scienze della vita e dalla pratica medica, si serva di strumenti argomentativi specifici, adattando l’impalcatura argomentativa alle specificità della materia. Così come la teoria dell’interpretazione ha evidenziato tratti ermeneutici peculiari nei diversi settori del diritto – si pensi, ad esempio, alla differente natura dell’interpretazione in ambito penale rispetto a quella civilistica – allo stesso modo si potrebbe sostenere che l’argomentazione giuridica applicata a questioni bioetiche richieda una propria grammatica, capace di misurarsi con l’eterogeneità delle fonti, la pluralità dei valori e l’incertezza normativa che caratterizzano questo campo²⁶⁶. La domanda di fondo è dunque se il diritto abbia bisogno di un metodo specifico per affrontare le questioni bioetiche e, in caso affermativo, quale sia – o debba essere – questo metodo.

L’argomentazione in bioetica gioca su un terreno liminale tra fatti e valori, tra sapere scientifico e valutazioni morali, richiedendo una particolare attenzione all’integrazione interdisciplinare. Il ragionamento giuridico in bioetica deve confrontarsi con questi aspetti, adeguando i suoi tradizionali strumenti come il bilanciamento tra principi e l’uso dell’analogia per giungere a decisioni che siano non solo formalmente corrette, ma anche eticamente giustificabili.

Nel prosieguo del capitolo saranno approfonditi gli strumenti interpretativi utilizzati nella costruzione dell’argomentazione giuridica che appaiono particolarmente rilevanti nell’affrontare le decisioni bioetiche. A partire da questo quadro di analisi, attraverso la sua applicazione al caso concreto, si tenterà di rispondere alla domanda circa la specializzazione dell’argomentazione giuridica in bioetica.

²⁶⁶ Per la tesi secondo cui i canoni ermeneutici si adattano a seconda del tipo di testo giuridico, v. F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e Interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, 1999, in particolare pp. 281–293. Come osservano gli Autori, non esiste un unico modello di testo giuridico: si devono piuttosto distinguere diverse tipologie – quali il testo legislativo, il testo contrattuale e il testamento – ciascuna delle quali esige specifici canoni ermeneutici e produce differenti implicazioni sul piano dell’interpretazione. Questa distinzione non è meramente classificatoria, ma incide in modo determinante sul lavoro dell’interprete e sulla configurazione del discorso giuridico, orientando la forma e la funzione dell’argomentazione impiegata in ciascun contesto.

2.2. Legislatori e giudici fra diritto, scienza e morale.

Prima di addentrarsi nei temi di teoria del diritto, occorre sottolineare alcuni aspetti relativi alle dinamiche decisionali e agli equilibri istituzionali negli Stati costituzionali contemporanei. La potenziale conflittualità tra i valori recepiti dalle carte costituzionali rappresenta infatti una sfida per i sistemi istituzionali e per la protezione dei diritti, riflettendosi sulla distribuzione del potere decisionale e, soprattutto, sulla relazione tra giurisdizione e legislazione. Nello Stato costituzionale di diritto l'ago della bilancia propende sempre più dal lato della giurisdizione, rimuovendo peso all'organo rappresentativo. Quest'ultimo, a fronte delle inerzie della politica e delle tempistiche del procedimento di formazione legislativa, si rivela spesso inadatto a fronteggiare la velocità dei cambiamenti e l'esigenza di dare risposte rapide ad una contemporaneità in continua evoluzione. Nell'ottica della tutela dei diritti, quindi, ad acquistare preminenza è il momento applicativo del diritto più che quello di produzione normativa²⁶⁷, lasciando al giudice-interprete il compito di confrontarsi con una serie di "casi difficili" (su cui v. *infra*, par. 2.4.2.). Questo ruolo suppletivo della giurisprudenza emerge con maggior evidenza in ambito bioetico, laddove il legislatore spesso fatica ad adeguare l'esercizio della propria funzione alla complessità del contesto medico-scientifico²⁶⁸.

L'attribuzione del peso decisionale in materie eticamente sensibili e foriere di disaccordi ha rappresentato, negli ultimi anni, un tema fortemente dibattuto, a fronte del crescente ruolo dei giudici, specie in ambiti come la bioetica, dove proprio quest'inerzia del legislatore ha lasciato ampio margine all'intervento giurisprudenziale. In particolare, il dibattito si è polarizzato su due posizioni principali. Da un lato, vi è chi ritiene che lo strumento legislativo non sia adatto per affrontare questioni complesse e moralmente controverse, soprattutto alla luce del pluralismo etico e culturale che contrassegna le società moderne. Le decisioni legislative, infatti, rischierebbero di imporre certe visioni morali per via maggioritaria, trascurando le posizioni divergenti²⁶⁹. A fronte del pericolo che la legge si limiti a conferire veste normativa

²⁶⁷ Sul progressivo spostamento della capacità regolatrice dalla politica alla giurisdizione, v. V. NITRATO IZZO, *Il giudice di fronte ai casi tragici*, in U. POMARICI (cur.), *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, Napoli, 2010, pp. 175 ss. L'Autore descrive l'istituzione giudiziaria come una realtà di "prossimità", alla quale viene richiesta una tutela immediata dei diritti, svincolata dai tempi più dilatati del processo legislativo. In questo senso, di fronte alle inerzie della politica, è il giudice a dover affrontare i 'casi tragici', non potendo sottrarsi all'obbligo di decidere.

²⁶⁸ F. CORTESE, S. PENASA, *Dalla bioetica al biodiritto*, cit., pp. 21–22.

²⁶⁹ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, cit., pp. 35 ss.

alla concezione morale dominante, la giurisprudenza sarebbe più adatta a garantire la tutela dei diritti grazie alla sua capacità di adattarsi alle peculiarità dei casi concreti e all'evoluzione della realtà sociale. La maggiore dinamicità delle decisioni giudiziarie, inoltre, eviterebbe la cristallizzazione di valori in conflitto, fornendo soluzioni contestuali senza però escludere la possibilità di future revisioni.

Diversa è la postura di chi ritiene che lasciare la decisione al potere giudiziario metta a repentaglio il principio di uguaglianza e la certezza del diritto, togliendo spazio alla discussione pubblica e impedendo l'affermarsi di orientamenti realmente stabili e condivisi. In questa prospettiva solo il legislatore, disponendo di una prospettiva più ampia e meno frammentaria rispetto ai giudici, sarebbe in grado di cogliere i valori maggiormente radicati nella società e formalizzarli in una disciplina organica²⁷⁰.

Il problema dell'individuazione delle fonti di regolamentazione di materie eticamente controverse continua ad essere dibattuto, tuttavia, come evidenzia opportunamente Vittorio Villa, l'insorgere di disaccordi in questi ambiti è indipendente dalla figura istituzionale incaricata della decisione. Anche un intervento legislativo accurato e dettagliato su questioni complesse come quelle bioetiche non impedirebbe l'emergere di tali divergenze²⁷¹. In un contesto in cui vengono mosse critiche al legislatore per l'inerzia e l'astensionismo, la vera criticità sembra collocarsi a monte: è l'assenza di un consenso etico-sociale condiviso a rendere incerta, e forse inadeguata, qualsiasi forma di regolamentazione, sia essa di tipo legislativo o meno²⁷².

Questo quadro è ulteriormente complicato per via della componente tecnico-scientifica connaturata alle questioni legate alla vita e alla salute, tale per cui non solo è necessario tentare di temperare diverse visioni morali, ma anche confrontarsi con le innovazioni scientifiche e il costante avanzamento tecnologico. Tanto l'ambito scientifico quanto quello morale, infatti, sono caratterizzati dall'assenza di certezze assolute, il che impatta i diversi livelli di decisione, da quella politica e amministrativa a quella giurisdizionale²⁷³.

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ Ivi, p. 38. Al centro di questi disaccordi si collocano infatti questioni come la nozione di persona umana, considerata da alcuni studiosi come un valore di rango superiore alla stessa Costituzione. È, infatti, il modo di intendere la persona e i suoi attributi fondamentali, in particolare la dignità, a costituire il nucleo delle più profonde fratture interpretative all'interno del dibattito giuridico contemporaneo.

²⁷² G. SORRENTI, *Note minime sul rapporto tra ius, ethos e scientia*, in *Rivista AIC*, n. 2, 2017, pp. 5 ss.

²⁷³ *Ibid.*

La crescente rilevanza assunta dalla scienza e dalla tecnologia nella contemporaneità rappresenta un'ulteriore sfida per il diritto, aprendo la via a nuove istanze ed esigenze regolative. Gli sviluppi scientifici in ambito biomedico hanno aperto un ventaglio di possibilità laddove un tempo c'erano solo fatti, dati imm modificabili, che ora si traducono in nuovi spazi decisionali, sia a livello individuale che collettivo. Il dato biologico, dunque, non è più contrassegnato dalla certezza, ma si riconfigura come un insieme di variabili influenzate da fattori tecnologico-scientifici e socioculturali²⁷⁴. Il superamento del paradigma positivistico che vedeva la scienza come disciplina oggettiva, avalutativa e neutrale ha aperto maggiori spazi alla decisione giuridica²⁷⁵.

Anche la rilevanza del dato scientifico si manifesta nella delimitazione degli spazi decisionali a livello istituzionale, con la comparsa di vincoli scientifici alla discrezionalità, tanto politica quanto giudiziale. A questo proposito si è parlato infatti di una «copertura scientifica» delle leggi, che sul piano della giurisprudenza costituzionale, si traduce in un ulteriore criterio di controllo di ragionevolezza rispetto all'operato del legislatore. Il vaglio costituzionale delle leggi diviene quindi scientificamente informato in materia di trattamenti sanitari e più in generale nelle materie legate all'innovazione scientifica e tecnologica²⁷⁶. In questo senso, oltre a confrontarsi con la dimensione morale, il biodiritto incorpora scienza e diritto senza sovrapporli, ma collocandosi al crocevia tra il dominio tecnico-scientifico e la pretesa di «giuridificare» i fenomeni, nel tentativo di trovare un equilibrio tra queste due dimensioni²⁷⁷.

Il caso di studio approfondito in questa sede, ossia la disciplina del fine-vita nell'ordinamento giuridico italiano, presenta sotto questo profilo un quadro complesso. Anche in questo caso il dibattito si è misurato, da un lato, con l'esigenza di una legge generale e astratta, capace di fornire parametri chiari e stabili e, dall'altro, con la richiesta di flessibilità che caratterizza la bioetica e il biodiritto, costantemente sollecitati dall'irrompere di nuove

²⁷⁴ F. CORTESE, S. PENASA, *Dalla bioetica al biodiritto*, cit., p. 3.

²⁷⁵ L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto*, cit., pp. 9–10.

²⁷⁶ Così F. CORTESE, S. PENASA, *Dalla bioetica al biodiritto*, cit., pp. 18: «La mancata integrazione di questa condizione da parte del legislatore priva di copertura scientifica la disposizione legislativa, derivandone l'illegittimità in termini di ragionevolezza e di tutela del diritto alla salute delle persone coinvolte». In tale prospettiva, la legittimità dell'intervento normativo viene esaminata dalla Corte costituzionale alla luce di un vero e proprio giudizio di scientificità, che implica la verifica del rispetto, da parte del legislatore, dei vincoli imposti dalle conoscenze scientifiche e sperimentali su cui si fonda l'esercizio dell'arte medica.

²⁷⁷ L. BUFFONI, *Le fonti nazionali del biodiritto*, cit., pp. 8 ss. evidenzia come la relazione tra diritto e sapere scientifico sia contrassegnata da una tensione tra due forme di normatività: quella giuridico-politica e quella scientifico-tecnologica.

prassi e tecnologie. In assenza di un intervento legislativo, le questioni sono giunte al centro del dibattito pubblico e per anni è stato demandato ai giudici il compito di dirimere le controversie, attingendo ai principi costituzionali e alla giurisprudenza di altri Stati. In seguito, pur essendo intervenuta una legge in materia, l'equilibrio decisionale ha continuato a propendere sul versante giurisprudenziale (soprattutto costituzionale), che si è incaricata di farsi promotrice della tutela dei diritti anche di fronte alle critiche di un'eccessiva creatività dei giudici. Per questa ragione, la trattazione che segue richiamerà alcuni elementi di teoria del ragionamento giuridico privilegiando la prospettiva giudiziale. La scelta di concentrare l'analisi sulle pronunce dei giudici (in particolare, dei giudici costituzionali, v. *infra*, Cap. 4) consentirà di far luce sulla funzione del potere giurisdizionale in bioetica.

2.2.1. Il giudice come attore bioetico: attivismo giudiziale e tutela dei diritti.

Come si è detto, la discussione sui temi bioetici si confronta molto spesso con il problema delle fonti di regolamentazione più adatte ad una materia in cui si intrecciano un costante progresso scientifico e forti implicazioni morali. È in questo contesto che si innesta la riflessione sul rapporto tra Corti e legislatore, nel tentativo di delimitare i rispettivi ruoli decisionali di fronte a questioni eticamente sensibili e suscettibili di compromettere l'esercizio di diritti fondamentali. Fra i punti dibattuti, si trova certamente quello dell'attivismo giudiziale, un fenomeno particolarmente evidente in ambito bioetico, in cui, negli ultimi decenni, è andato configurandosi un ruolo propulsivo della magistratura che ha portato alla formazione di un "(bio)diritto vivente" recettivo delle istanze scientifiche e morali. In questo senso, lo spostamento dell'equilibrio decisionale verso la fonte giurisprudenziale ha suscitato il timore di una compromissione della separazione dei poteri e della certezza del diritto, talvolta assumendo – come si dirà meglio in seguito – la forma di un'accusa di attivismo nei confronti dei giudici.

Tuttavia, quello di attivismo giudiziale non è un concetto neutro, poiché il suo significato dipende dall'adozione di una determinata concezione del diritto, che a sua volta si riflette sul ruolo attribuito alla giurisprudenza nella pratica giuridica²⁷⁸. Infatti, rintracciare atteggiamenti attivisti sarà tanto più facile quanto più la concezione del diritto si avvicini a visioni di tipo formalista, che restringono al massimo i margini dell'interprete rifiutando la tesi per cui il

²⁷⁸ Come sostiene M. ATIENZA, *Siete tesis sobre el activismo judicial*, in *Grand Place: pensamiento y cultura*, vol. 10, 2018, pp. 39–47. Cfr. anche L. GAMA, *Manuel Atienza, el activismo judicial y el consejo de Circe*, in *DOXA. Cuadernos De Filosofía Del Derecho*, vol. 46, 2023, pp. 161–176.

diritto è radicalmente indeterminato²⁷⁹. Laddove si ritenga – in chiave giuspositivistica – che il diritto sia un insieme di regole, maggiore sarà il *vulnus* alla separazione dei poteri derivato dall’espandersi del ruolo interpretativo dei giudici. Secondo certe letture critiche, infatti, l’ingresso dei principi nel diritto positivo – con ciò che ne consegue sul piano interpretativo – lascerebbe un maggiore spazio all’attivismo giudiziale e rischierebbe così di snaturare la funzione giurisdizionale, riconoscendole un ruolo creativo e sostanzialmente legislativo²⁸⁰. L’espandersi del ruolo della magistratura rappresenterebbe un punto di frizione con i principi dello Stato costituzionale di diritto, rendendo l’attività giudiziale eccessivamente svincolata dal dato legislativo e pertanto foriera di tensioni nel tessuto costituzionale.

Quanto alla definizione di attivismo giudiziale, fra le diverse letture va richiamata quella proposta da Atienza, secondo cui è attivista il giudice che decide una questione legale in accordo con le sue opinioni su ciò che è giusto, anche se ciò significa trasgredire i limiti stabiliti dalla legge²⁸¹. Questo atteggiamento si trova al polo opposto rispetto al formalismo, ma – come quest’ultimo – va evitato, poiché si concentra esclusivamente sulla dimensione interpretativa del diritto, dimenticando che esso ha anche una componente autoritativa in cui le norme ricoprono una funzione fondamentale. Nelle parole dello stesso Atienza, questa definizione non consente di identificare con esattezza i casi in cui un giudice assume un atteggiamento attivista, dal momento che il concetto dipende da altri fattori variabili, come il livello di indeterminazione della legge²⁸².

Un’altra prospettiva è offerta da Riccardo Guastini, che affronta il tema dell’attivismo giudiziale soffermandosi sui profili interpretativi e collocandolo nel contesto della giurisprudenza costituzionale, soprattutto alla luce delle dottrine statunitensi. In questo senso, l’Autore riconduce il fenomeno all’idea che i giudici abbiano il compito di salvaguardare i diritti costituzionali degli individui, anche discostandosi dalle decisioni delle maggioranze

²⁷⁹ M. ATIENZA, *Siete tesis sobre el activismo judicial*, cit., pp. 41–42.

²⁸⁰ Nella prospettiva di L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2013, pp. 133 ss. le dottrine identificate come “principaliste” (o neocostituzionaliste) comprometterebbero il principio di separazione dei poteri, facendo della giurisprudenza una fonte del diritto. V. anche Id., *Argumentación interpretativa y argumentación equitativa*, *Argumentación interpretativa y argumentación equitativa: contra el creacionismo judicial*, in *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento jurídico*, 20, 2016, pp. 65–95.

²⁸¹ M. ATIENZA, *Siete tesis sobre el activismo judicial*, cit., p. 41. V. anche Id., *Curso de Argumentación jurídica*, cit., p. 153–154, ove si evidenzia il duplice rischio insito nelle tendenze opposte del formalismo e dell’attivismo giudiziale. Da un lato, il formalismo si manifesta in un’interpretazione rigidamente letterale delle norme, escludendo il riferimento alle ragioni ad esse sottostanti. Dall’altro, l’attivismo giudiziale si caratterizza per la tendenza a sottovalutare il valore dei testi normativi, il principio di legalità e la separazione dei poteri, compromettendo così gli elementi portanti dello Stato di diritto.

²⁸² M. ATIENZA, *Siete tesis sobre el activismo judicial*, cit., p. 42.

politiche e dunque dal prodotto della dialettica democratica. La definizione enfatizza il ruolo antimaggioritario della giurisprudenza costituzionale come strumento di tutela delle minoranze, pur suggerendo un minor rigore sul piano interpretativo e lasciando maggiori spazi alla “libera creazione” del diritto costituzionale²⁸³. Questa impostazione presuppone una concezione del diritto costituzionale come un sistema normativo tendenzialmente completo, in cui i principi costituzionali – grazie alla loro struttura aperta – sarebbero idonei a disciplinare ogni possibile materia o fattispecie. A ciò conseguirebbe l’assenza di spazi liberi in cui il legislatore ordinario possa esercitare una discrezionalità priva di limiti: ogni legge ordinaria sarebbe infatti chiamata a confrontarsi con un principio o un valore costituzionale, alla luce dei quali si valuterà la sua conformità alla Costituzione. Al polo opposto, Guastini colloca l’atteggiamento cd. di *judicial restraint*, improntato alla deferenza per il legislatore democraticamente eletto e al rispetto degli spazi di decisione a questo riservati. Il rischio in questo caso è quello di limitare eccessivamente gli spazi per l’interpretazione del testo costituzionale, rendendolo così un sistema chiuso in cui tutto ciò che non viene espressamente disciplinato rientra nella discrezionalità del legislatore²⁸⁴.

Ciò che emerge da queste riflessioni è che un attivismo inteso come volontà di discostarsi eccessivamente dal dato normativo, così come un formalismo refrattario alla natura viva del diritto, costituiscono posizioni estreme da evitare nella ricerca di un equilibrio istituzionale che tenga conto delle caratteristiche attuali dello Stato di diritto. Non si può infatti dimenticare che il compito primario dei giudici è quello di garantire i diritti, ma ciò non può tradursi in decisioni sorrette da ideali di giustizia privi di appigli nel diritto vigente, considerando anche l’obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali²⁸⁵.

A fronte di queste coordinate definitorie, occorre però distinguere i casi di attivismo giudiziale da quelli di intervento “attivo” dei giudici nella tutela dei diritti fondamentali, legittimi in quanto rispettosi delle sfere di competenza dell’autorità legislativa e amministrativa²⁸⁶. In una dimensione giuridica «policentrica», segnata dal declino dell’idea di certezza del diritto e dall’avvento di Costituzioni e Carte dei diritti, il giudice è parte di un sistema «multipolare», in cui, in costante dialogo con gli altri attori, ricopre il ruolo di garante dei diritti fondamentali²⁸⁷. Posto che occorre distinguere in base al livello e al tipo di intervento

²⁸³ Cfr. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011, pp. 445–446.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., p. 680.

²⁸⁶ M. Atienza, *Siete tesis sobre el activismo judicial*, cit., p. 45.

²⁸⁷ R. CONTI, *I giudici e il biodiritto*, Ariccia (RM), 2015, pp. 104 ss.

del giudice (dalla giurisdizione al tipo di questione prospettatagli)²⁸⁸, la sua funzione è quella di tradurre norme astratte in soluzioni ai casi concreti. Come si avrà modo di sottolineare, i diritti fondamentali generalmente trovano riconoscimento sotto forma di principi, con una formulazione aperta e pertanto suscettibile di diverse interpretazioni²⁸⁹. Se è vero che questo margine – ineliminabile – di discrezionalità suscita timori rispetto alla separazione dei poteri, altrettanto lo è che spesso, dietro le accuse di attivismo, si nasconde l'insoddisfazione verso il contenuto sostanziale delle decisioni, più che un reale sconfinamento della giurisdizione²⁹⁰.

In generale, soprattutto quando si tratta di temi complessi come quelli bioetici, è difficile stabilire a priori un confine netto e definitivo tra l'ambito riservato al legislatore e quello proprio della giurisdizione²⁹¹. In assenza di rigidi criteri di delimitazione, il giudizio sui limiti entro cui la creatività del giudice può dirsi accettabile finisce inevitabilmente per essere condizionato da fattori di natura politico-valutativa²⁹².

2.3. La bioetica nel discorso del giurista: elementi di teoria del ragionamento giuridico.

Confrontandosi con i temi bioetici, la riflessione morale ha attinto ai modelli normativi per applicarli a casi concreti e ricavarne strumenti utili a orientare i percorsi decisionali in questo complesso ambito dell'azione umana. Il capitolo che precede si è soffermato sul ragionamento pratico nella prospettiva della morale e, posto che la finalità di orientare l'azione umana rappresenta un tratto comune tanto alla dimensione morale quanto a quella giuridica, occorre ora adottare la prospettiva giuridica, dando conto degli strumenti di cui si serve il giurista per argomentare in bioetica. In questo ambito, infatti, il ragionamento del giurista incontra specifici elementi di complessità, tali per cui – come si è detto – il linguaggio del diritto deve confrontarsi non solo con la componente morale, ma anche con quella scientifica.

²⁸⁸ *Ivi*, pp. 117–118.

²⁸⁹ Per questi profili, G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro Italiano*, vol. 132, n. 6, giugno 2009, pp. 231–232.

²⁹⁰ R. CONTI, *I giudici e il biodiritto*, cit., pp. 242 ss.

²⁹¹ *Ibid.* Secondo l'Autore, tale impossibilità non sorprende, se si considera che il concetto stesso di confine tende oggi a dissolversi, lasciando spazio a logiche fondate sul dialogo e sulla collaborazione piuttosto che sulla separazione rigida delle competenze.

²⁹² Tra questi, G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 19, menziona la maggiore o minore consonanza tra il bilanciamento assiologico operato dalla Corte nelle singole decisioni e la scala di valori del commentatore, la percezione della maggiore idoneità contingente della Consulta o del Parlamento ad affrontare la questione, nonché le preferenze di principio circa la distribuzione degli spazi di intervento tra legislativo e giudiziario in un sistema di democrazia costituzionale.

Se, dunque, per i profili morali si è fatto riferimento alle teorie normative applicate alla bioetica, per quanto riguarda i profili giuridici è utile ricorrere alla teoria del diritto e in particolare agli aspetti concernenti l'interpretazione e l'argomentazione giuridica. Si tratta di temi centrali nella teoria del diritto che trovano ampio spazio in letteratura e che in questa sede saranno trattati senza pretese di completezza²⁹³. L'obiettivo è quello di delineare sinteticamente i punti di maggiore criticità per il giurista di fronte alle decisioni bioetiche, predisponendo lo schema di analisi per il caso concreto che verrà approfondito nel Capitolo 4.

Le riflessioni che seguono si collocano quindi entro la cornice teorica del ragionamento giuridico, e più specificamente del ragionamento giudiziale²⁹⁴, dal momento che questa sarà la prospettiva rilevante per l'analisi di cui al Capitolo 4. In particolare, dopo una panoramica su interpretazione e argomentazione giuridica, verranno approfonditi elementi di teoria dei principi, a partire dalla distinzione fra questi ultimi e le regole, trattando poi le problematiche relative al bilanciamento. L'utilità di un richiamo a queste tematiche è giustificata sia da quanto si è detto circa l'affinità metodologica fra diritto e bioetica, sia alla luce dell'unità del ragionamento pratico di cui si dirà nel paragrafo che segue.

2.3.1. Ragionamento giuridico e ragionamento morale.

Prima di tracciare le coordinate di questo “strumentario” teorico-giuridico, è opportuno soffermarsi sul rapporto tra ragionamento giuridico e ragionamento morale, contestualizzandoli entro la prospettiva del ragionamento pratico.

In via preliminare, occorre chiarire che la concezione del diritto su cui si fonda questa panoramica sul ragionamento giuridico è quella neocostituzionalista (o post-positivista)²⁹⁵. Superando una visione del diritto limitata alla sua componente autoritativa, questo filone

²⁹³ Per questa panoramica sul tema, i riferimenti teorici utilizzati saranno: R. ALEXI, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit.; R. Dworkin, *Taking rights seriously*, cit.; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, 1978, ed. it. a cura di V. Villa, trad. it. di A. Schiavello, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino, 2001. Importante anche il contributo di M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit. e ID., *Diritto come argomentazione*, cit. Per la letteratura giusfilosofica italiana, v. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, Milano, 2011; G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, 2008; F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e Interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit.

²⁹⁴ In tal senso, ad esempio, R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 230 ss.: «In letteratura, peraltro, quando si parla di ragionamento giuridico, quasi sempre ci si riferisce al ragionamento del giudice, che appare dunque come il ragionamento giuridico per antonomasia».

²⁹⁵ In particolare, l'utilizzo dell'espressione post-positivista fa capo alla scuola alicantina di filosofia del diritto, v. M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 29–30. Gli Autori che fanno capo alla concezione neocostituzionalista o post-positivista, come Dworkin, Nino o Alexy, prendono le distanze dal positivismo giuridico senza per questo ricadere in una forma di giusnaturalismo. Cfr. anche ID., *Diritto come argomentazione*, cit., pp. 46 ss.

teorico coglie il fenomeno giuridico nella sua dimensione dinamica di pratica sociale, andando oltre il mero dato normativo senza che ciò comporti rinunciare a una pretesa di correttezza. In questa prospettiva viene attribuita particolare importanza all'interpretazione, in quanto attività volta a soddisfare i fini e i valori che danno senso alla pratica giuridica stessa. Riconoscere priorità all'elemento valutativo del diritto rispetto a quello autoritativo, non implica disconoscere la dimensione formale, anzi, l'obiettivo di questa impostazione teorica è quello di comporre entro un quadro coerente la dimensione autoritativa del diritto con l'insieme dei valori che trovano espressione nei principi costituzionali. Questo dualismo si manifesta, ad esempio, nella distinzione tra regole e principi o ancora nell'alternativa tra la sussunzione e la ponderazione come tecniche di applicazione delle norme²⁹⁶.

Nel Capitolo 1, approfondendo il ruolo delle teorie morali normative nella decisione bioetica, si è trattato del conflitto fra ragioni per agire e del ragionamento pratico come metodo per scegliere la ragione più conveniente. Il ragionamento giuridico va ricompreso entro la più ampia cornice del ragionamento pratico, rispetto al quale presenta alcune specificità legate alle caratteristiche del sistema giuridico, come il carattere istituzionale e le esigenze legate alla produzione, interpretazione e applicazione delle norme. Secondo la nota tesi del caso speciale di Robert Alexy, il ragionamento giuridico rappresenta un caso particolare del ragionamento pratico generale²⁹⁷, proprio perché alle regole generali del ragionamento pratico si aggiungono le limitazioni specifiche del discorso giuridico²⁹⁸. Presupposto di tale tesi è il fatto che anche le discussioni giuridiche vertono su questioni pratiche e che tali questioni a loro volta implicano una pretesa di correttezza. Rispetto al ragionamento pratico generale, la pretesa di correttezza che caratterizza il ragionamento giuridico presenta però una peculiarità decisiva, dal momento che non richiede semplicemente che le proposizioni normative siano razionali, ma anche che esse possano essere razionalmente giustificate all'interno di un determinato ordinamento giuridico positivo. In tal modo, il discorso giuridico si caratterizza per la richiesta di conformità alle norme e ai principi vigenti, mantenendo ferma la necessità di presentare ragioni a sostegno delle proprie affermazioni. Il nucleo essenziale della tesi di Alexy consiste dunque nell'affermare che, mentre nel discorso pratico generale la razionalità si riferisce alle

²⁹⁶ M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 98–99.

²⁹⁷ R. ALEXY, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., pp. 265–273. Cfr. anche ID, *The Special Case Thesis and the Dual Nature of Law*, in *Ratio Juris*, 2018, vol. n. 3, pp. 254–259.

²⁹⁸ Cfr. M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 285 ss. Per uno spunto critico, v. anche F. POGGI, A. SARDO, *Il paradosso di Alexy: una critica all'argomento della pretesa di correttezza*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2019, 19:1, pp. 183–208.

proposizioni normative in sé, nel discorso giuridico la razionalità riguarda la possibilità di fondare le norme entro il quadro positivo vigente²⁹⁹.

L'abbandono di una concezione «insulare» del diritto, per cui il ragionamento giuridico non costituisce un discorso normativo chiuso ma si colloca entro un più ampio orizzonte giustificatorio³⁰⁰, comporta l'intersecarsi dell'argomentazione giuridica con la sfera morale, senza perciò giungere a negare le specificità della dimensione giuridica³⁰¹. Se infatti non ci si limita all'utilizzo di ragioni autoritative o istituzionali ma si fondano le decisioni su ragioni sostanziali, ciò implica che alla base vi sia un giudizio di tipo morale. In ultima istanza, dunque, la giustificazione giuridica si fonda su ragioni morali, cui le ragioni giuridiche risultano subordinate³⁰².

2.3.2. Principi giuridici e principi morali.

Nel Capitolo 1 si è dato conto dei principi morali fondamentali nel discorso bioetico e – pur a fronte di alcune critiche – del loro ruolo normativo. Nei paragrafi che seguono, ci si occuperà invece dei principi giuridici da un punto di vista teorico, per poi combinare questi elementi nei Capitoli successivi. Nel dibattito bioetico, i principi morali entrano infatti nell'orizzonte del diritto, il che chiama in causa il confronto con le caratteristiche dei principi giuridici.

Tuttavia, la trasposizione dei principi morali in principi giuridici non è né automatica né simmetrica, ma implica un'operazione di mediazione che tenga conto del contesto istituzionale e della cultura giuridica di riferimento. Come osserva Giorgio Pino, infatti, «un principio che appare in sé moralmente meritevole sarà variamente rielaborato e “filtrato” alla luce dei dati normativi esistenti e della cultura giuridica condivisa»³⁰³. Ne consegue che i principi giuridici non sono semplicemente la traduzione normativa dei principi morali, ma acquisiscono validità

²⁹⁹ R. ALEXI, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., pp. 265 ss.

³⁰⁰ Sulla «non insularità» del diritto, v. C.S. NINO, *Derecho, Moral y Política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, 1994. Cfr. anche F. VIOLA, *Diritto e morale: una rilettura aggiornata*, in A. ROVELLO, V. VIVA (a cura di), *Legalità ed etica pubblica*, Assisi, 2015, pp. 77–98.

³⁰¹ Parzialmente critico della tesi alexiana è M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 285 ss., secondo cui il ragionamento giuridico possiede un'autonomia relativa rispetto al ragionamento morale. Infatti, pur non essendo completamente indipendente da quest'ultimo, non ne costituisce un caso particolare, perché non tutte le regole dell'argomentazione morale trovano applicazione nei diversi contesti dell'argomentazione giuridica (si pensi per esempio all'attività dell'avvocato, cui non sempre può richiedersi – come imporrebbe il rispetto delle regole del ragionamento morale – una sincerità piena). L'Autore non rifiuta però la tesi dell'unità del ragionamento pratico, sottolineando che, in ultima analisi, le regole dell'argomentazione giuridica devono essere giustificate da un punto di vista morale, ossia devono poter derivare da ragioni morali.

³⁰² Così ID., *Diritto come argomentazione*, cit., pp. 254 ss.

³⁰³ G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica*, 2009, p. 27.

in virtù del loro riconoscimento da parte del sistema giuridico positivo. Un principio acquista giuridicità quando, per dirla con Neil MacCormick, svolge la «funzione, effettiva o potenziale, di spiegare e giustificare il diritto vigente»³⁰⁴. Di conseguenza, un principio morale può diventare giuridico se acquisisce la capacità di orientare l'interpretazione e la giustificazione delle norme esistenti all'interno del sistema giuridico. Se quindi si configura una distinzione reale tra principi morali e giuridici, ciò non significa che, per il solo fatto di essere giuridico, un principio perda la sua natura morale³⁰⁵.

2.4. Uno “strumentario” teorico-giuridico per le questioni bioetiche.

Un richiamo ad alcuni temi di teoria dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica consentirà di delineare il quadro teorico entro cui collocare le dinamiche interpretative e argomentative che assumono maggior rilevanza nella decisione giuridica in bioetica, costruendo la base metodologica per l'analisi del caso concreto di cui al Capitolo 4. Dal momento che quest'ultimo verterà sulle decisioni dei giudici – e in particolare della Corte Costituzionale italiana – in materia di fine-vita, il punto di vista privilegiato in questa sede sarà quello del ragionamento giudiziale.

Poiché le questioni bioetiche implicano per loro natura il confronto con i diritti riconosciuti dalle Costituzioni e dalle Carte dei diritti a livello internazionale e sovranazionale, è utile attingere alle proposte teoriche relative al ragionamento giuridico con i principi, che ai diritti fondamentali sono accomunati dal punto di vista delle tecniche argomentative³⁰⁶. Nella prospettiva neocostituzionalista, lo Stato costituzionale si caratterizza infatti per il ruolo fondamentale riconosciuto nel sistema giuridico ai principi, che richiedono l'utilizzo di determinate tecniche argomentative nei casi – molto frequenti – in cui entrano in conflitto.

In quest'ottica, il presente Capitolo si apre con una panoramica su argomentazione e interpretazione giuridica e prosegue soffermandosi sui principi e sulle specificità strutturali che li differenziano dalle regole, analizzando poi le ricadute di questo binomio in rapporto alla distinzione tra casi facili e difficili. A seguire, sarà affrontato il tema del bilanciamento quale strumento di risoluzione dei conflitti tra principi, ripercorrendo le linee del dibattito sulla natura

³⁰⁴ N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, cit., p. 270.

³⁰⁵ I «principi che sono giuridici e principi che non lo sono» sono, secondo MacCormick, «separati da una terra incognita occupata da quei principi che lottano per il riconoscimento giuridico» (*ivi*, p. 271).

³⁰⁶ I contributi di riferimento per questa panoramica sulla teoria dei principi saranno primariamente quelli di Ronald Dworkin e Robert Alexy.

razionale o meno di questa operazione argomentativa ed evidenziando il ruolo del principio di proporzionalità.

Preliminarmente, occorre chiarire la prospettiva con cui si affronterà il ragionamento giuridico, anche allo scopo di giustificare il tipo di analisi condotta nel Capitolo 4. In termini generali, un ragionamento è un procedimento mentale o discorsivo che conduce ad una decisione e, nel farlo, la giustifica. A partire da questa definizione, il ragionamento giuridico nello specifico può essere definito come il processo diretto a formulare decisioni giuridiche giustificate in quanto sostenute da ragioni valide, coerenti e condivisibili³⁰⁷. A questo proposito, è utile richiamare ancora una volta la visione di Manuel Atienza, secondo cui espressioni come «ragionamento giuridico», «metodo giuridico» o «logica giuridica» rinviando alla medesima necessità di fornire ragioni per giustificare una decisione e sono tutte riconducibili al ruolo fondamentale dell'argomentazione nell'esperienza giuridica. In questa prospettiva, la logica formale è un elemento necessario, ma non sufficiente, poiché il ragionamento giuridico non può essere ridotto a un mero procedimento deduttivo, ma include anche la dimensione sostanziale delle ragioni che giustificano una decisione³⁰⁸. Infatti, secondo l'Autore, la teoria dell'argomentazione giuridica si fonda proprio sul rifiuto di interpretare il ragionamento giuridico in termini strettamente formali e sillogistici. In particolare, l'analisi condotta in questo lavoro assume come riferimento quella che Atienza chiama «concezione materiale» dell'argomentazione, tale per cui argomentare non consiste «nel presentare una serie di proposizioni strutturate in una determinata forma, quanto nell'offrire ragioni (buone ragioni) sul com'è (com'è stato e come sarà) un certo aspetto del mondo, o sul cosa dobbiamo fare (o dovremmo aver fatto o dovremmo fare nel futuro) in presenza di determinate circostanze»³⁰⁹.

2.4.1. Interpretazione e argomentazione nella giustificazione delle decisioni giuridiche.

Poste tali premesse, occorre ora approfondire alcuni strumenti che torneranno utili per analizzare le decisioni di cui al Capitolo 4. Come si è anticipato, il ragionamento giuridico identifica il procedimento volto a formulare decisioni giuridiche giustificate³¹⁰.

³⁰⁷ Per questi profili definitivi, v. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, p. 229.

³⁰⁸ M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 20–21.

³⁰⁹ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., pp. 187–188. Questo approccio si concentra «sugli elementi materiali per analizzarli in termini generali e sistematici» e «non ha come obiettivo centrale quello di comprendere la forma, la struttura, dell'inferenza». La teoria dell'argomentazione di Atienza individua altre due concezioni dell'argomentazione, quella formale e quella pragmatica.

³¹⁰ Così R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, p. 229.

Tale processo richiede un'attività di tipo interpretativo che a sua volta si serve di tecniche argomentative al fine di giustificare la decisione, rendendola intersoggettivamente verificabile. In questo senso, quindi, il ragionamento giuridico consiste in un processo argomentativo volto alla giustificazione delle decisioni interpretative³¹¹, tenendo conto del contesto normativo e sociale di riferimento. Come ampiamente sottolineato in letteratura, quello di interpretazione è un concetto suscettibile di assumere diversi significati, poiché non si riferisce solo all'attività interpretativa in sé ma anche al risultato della stessa. In particolare, l'interpretazione giuridica consiste nell'attività volta ad attribuire significato di un testo giuridico. Oggetto dell'attività interpretativa non sono le norme in sé, bensì i testi normativi che le contengono (le disposizioni). In questo senso, le norme non sono ciò che si interpreta, ma piuttosto ciò che si ottiene come esito dell'interpretazione di disposizioni³¹².

Nella costruzione di una decisione giuridica, si distingue tradizionalmente il processo psicologico che conduce l'interprete al risultato interpretativo (*contesto di scoperta*) dal percorso argomentativo volto a giustificare tale risultato in maniera razionale e – soprattutto nel caso del ragionamento giudiziale – pubblicamente verificabile (*contesto di giustificazione*)³¹³. La struttura della giustificazione interpretativa comprende a sua volta due piani distinti: da un lato, la giustificazione interna, ossia lo schema deduttivo riguardante le premesse che consentono di giungere sillogisticamente alla decisione; dall'altro, la giustificazione esterna, che riguarda la scelta delle premesse impiegate nella deduzione³¹⁴. Questa lettura della decisione giuridica è stata oggetto di critiche, che hanno rilevato come una struttura deduttiva non rifletta il reale processo attraverso cui si costruisce la motivazione di una decisione, né risulti sufficiente a sostenerne in modo adeguato l'impianto argomentativo. In risposta a questi rilievi, si può richiamare ancora una volta la visione di Alexy, che osserva come la giustificazione esterna non debba necessariamente ricalcare lo schema deduttivo, poiché questo riguarderebbe solo il nucleo della motivazione. L'impostazione deduttiva non ha la pretesa di ricostruire il percorso mentale effettivamente seguito dal giudice, bensì semplicemente di individuare la struttura che la motivazione deve assumere affinché la decisione sia giustificabile razionalmente. Il fatto che il modello deduttivo si fondi sul «postulato della completezza delle premesse» ne facilita il controllo e impedisce «l'intrusione

³¹¹ G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., pp. 34 ss.

³¹² R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, pp. 7 ss.

³¹³ ID., *Interpretare e argomentare*, p. 237.

³¹⁴ R. ALEXY, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., pp. 265 ss. Cfr. N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, cit., pp. 122 ss. che, a questo proposito, parla di giustificazione di primo e di secondo livello.

di premesse nascoste», garantendo certezza del diritto senza però privare del tutto l'interprete di margini creativi³¹⁵.

L'attività interpretativa comprende diversi tipi di operazioni, come l'analisi del testo normativo, l'attribuzione di un significato alle disposizioni in esso contenute (interpretazione in senso stretto) e l'esposizione argomentativa delle ragioni su cui si fonda la scelta interpretativa. Sebbene interpretazione e argomentazione siano operazioni distinte, la seconda rappresenta una parte imprescindibile della prima, poiché ne costituisce la struttura giustificativa. In questo senso, interpretazione e argomentazione sono processi inscindibili, dal momento che non è possibile interpretare una norma senza al contempo argomentare a favore di una determinata scelta interpretativa³¹⁶.

In letteratura sono state individuate diverse tipologie di argomenti utilizzati nel discorso giuridico allo scopo di giustificare le decisioni interpretative. Sebbene siano stati indicati con diverse denominazioni, gli argomenti interpretativi (o canoni dell'interpretazione, criteri, regole o tecniche interpretative...³¹⁷) consistono nelle ragioni – espresse appunto in forma di argomenti – utilizzate dall'interprete per sorreggere una determinata tesi interpretativa³¹⁸. Come evidenzia Alexy, tali argomenti non solo possono essere usati per fornire una giustificazione a favore o contro una determinata interpretazione, ma assolvono anche altre funzioni rilevanti, come ad esempio per risolvere conflitti tra norme o per determinare il campo di applicazione di una norma. Nella prospettiva di Alexy, le diverse forme di argomento non vanno intese come regole in senso stretto (poiché non hanno una dimensione prescrittiva) né tantomeno come mere opinioni o approcci teorici. Per l'Autore si tratta piuttosto di schemi di enunciati che permettono di fondare logicamente conclusioni interpretative.

Le tipologie di argomenti individuate sono diverse e variano a seconda dell'ordinamento giuridico e della proposta teorica di riferimento, ma emergono somiglianze fra le diverse

³¹⁵ Per tutti questi profili, R. ALEXY, *Interpretazione giuridica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Roma 1996, consultabile online [https://www.treccani.it/enciclopedia/interpretazione-giuridica_\(Enciclopedia-delle-scienze-sociali\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/interpretazione-giuridica_(Enciclopedia-delle-scienze-sociali)/)

³¹⁶ Così F. VIOLA, G. ZACCARIA, *Diritto e Interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, cit., pp. 98 ss. In particolare, «Si discute se il discorso giuridico sia essenzialmente un discorso interpretativo o un discorso argomentativo. Non credo che si possa dare una risposta che separi questi due aspetti del discorso giuridico. Secondo la distinzione tradizionale tra interpretazione e applicazione del diritto, nella prima fase prevarrebbe il momento interpretativo della ricerca del significato, mentre nella seconda fase quello argomentativo della deduzione della soluzione del caso concreto». Cfr. anche G. TUZET, *Analogia e ragionamento giuridico*, Roma, 2020, p. 37.

³¹⁷ Ad esempio, P. CHIASSONI, *Suicidio terapeutico e diritto penale. Un esercizio di analisi argomentativa*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2018, 1, p. 405 le denomina «regole di traduzione».

³¹⁸ Così R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 267: «Un argomento interpretativo è, molto semplicemente, la ragione – l'argomento, appunto, la premessa di un ragionamento – che un interprete offre a sostegno di una tesi interpretativa, sia essa cognitiva o decisoria».

formulazioni tanto che è possibile cogliere un nucleo condiviso di argomenti³¹⁹. Volendo ricostruire un quadro generale degli argomenti interpretativi, si possono individuare le seguenti categorie³²⁰:

1. argomenti semantici o linguistici o letterali, che fanno riferimento al significato delle parole (inteso come significato comune o tecnico a seconda dei casi);
2. argomenti genetici, che rimandano alla volontà o all'intenzione del legislatore³²¹;
3. argomenti sistematici o contestuali, che considerano la norma tenendo conto del testo normativo in cui si trova, della sua relazione logica con altre norme e più in generale collocandola all'interno dell'ordinamento giuridico come sistema³²²;
4. argomenti teleologici, in base a cui le disposizioni vanno interpretate alla luce del loro fine, del loro scopo oggettivo nel contesto dell'ordinamento vigente³²³;
5. argomenti storici, fondati sulla comprensione del problema giuridico da cui storicamente è originata la disposizione e della sua finalità originaria;
6. argomenti basati sui precedenti, tali per cui una disposizione dev'essere interpretata in conformità all'interpretazione fornita dalla giurisprudenza anteriore;
7. argomenti comparatistici, in cui per interpretare il testo normativo domestico si fa riferimento al diritto di altri Stati e al significato ad esse attribuito dagli interpreti stranieri³²⁴.

³¹⁹ In questo senso, R. S. SUMMERS, M. TARUFFO, *Interpretation and comparative analysis*, in N. MACCORMICK, R. S. SUMMERS (eds.), *Interpreting Statutes. A comparative analysis*, New York, 2016, pp. 461–510: «These similarities consist mainly of: (1) a set of major types of arguments that figure in the opinions; (2) the materials incorporated into the content of such of arguments; (3) the main patterns of justification involved; (4) the modes of settling conflicts between types of arguments; and (5) the role of precedents interpreting statutes. The similarities in these features reveal a shared general conception of good reasons for the resolution of interpretational issues».

³²⁰ R. ALEXI, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., pp. 185 ss. aggiunge a queste tipologie di argomenti anche gli argomenti pratici generali (v. pp. 223 ss.), che nella prospettiva dell'Autore sono necessari per fondare le premesse normative delle diverse forme di argomento e per giustificare la scelta fra le diverse forme di argomenti che conducono a risultati diversi. Per le classificazioni degli argomenti interpretativi, cfr. anche N. MACCORMICK, *Argumentación e interpretación en el Derecho*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 33, 2010, p. 70 ss.; R. S. SUMMERS, M. TARUFFO, *Interpretation and comparative analysis*, cit., pp. 464 ss.; R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 267–306; P. CHIASSONI, *Suicidio terapeutico e diritto penale*, cit., pp. 404 ss.; V. VELLUZZI, *Gli argomenti nell'interpretazione giuridica. Una rassegna critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 2024 (17), 131–163.

³²¹ Per N. MACCORMICK, *Argumentación e interpretación en el Derecho*, cit., p. 70 l'intenzione del legislatore, per la sua ambiguità tra soggettività e oggettività, viene considerata un argomento a cavallo tra la categoria degli argomenti linguistici, sistematici e teleologici.

³²² In particolare, v. R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 292 ss.

³²³ Su questo punto, V. VELLUZZI, *Gli argomenti nell'interpretazione giuridica. Una rassegna critica*, cit., pp. 18 ss. distingue gli argomenti teleologici oggettivi, che fanno riferimento alla finalità intrinseca della legge, dagli argomenti teleologici soggettivi come «l'intenzione soggettiva del legislatore teleologicamente orientata».

³²⁴ *Ivi*, pp. 29 ss. gli argomenti comparatistici e i precedenti sono collocati entro la più ampia categoria degli argomenti autoritativi, ossia quelli in base a cui «un certo risultato interpretativo deve essere accettato per il fatto

A queste categorie si aggiungono poi diversi argomenti che Alexy raggruppa sotto il nome di «argomenti giuridici speciali», accomunati dalla struttura di un'inferenza logicamente valida³²⁵. Fra questi si trovano l'analogia, l'argomento *a contrario*, l'argomento *a fortiori* e la *reductio ad absurdum*.

In particolare:

- a. l'analogia è l'operazione interpretativa in base a cui si estende ad una fattispecie non espressamente regolata la disciplina prevista per una fattispecie simile già regolata³²⁶. Quest'operazione consente di estendere ad un caso che non trova regolamentazione espressa la disciplina prevista esplicitamente per un altro caso, risalendo al principio generale in essa contenuto, dal quale discende poi la formulazione di una norma inespressa, applicabile al caso analogo³²⁷. Per poter ricorrere all'argomento analogico è quindi necessario che vi sia somiglianza tra le due fattispecie considerate, quella espressamente regolata e quella che non trova una disciplina esplicita³²⁸. Deve trattarsi di una somiglianza rilevante, ossia che, alla luce della *ratio* della norma espressa, giustifichi l'attribuzione della medesima disciplina giuridica all'altra fattispecie. L'analogia si distingue dall'interpretazione estensiva, mediante cui si attribuisce a un enunciato normativo un significato più ampio rispetto alla tradizionale estensione semantica dei termini utilizzati, ampliandone così il campo di applicazione³²⁹. La distinzione tra interpretazione estensiva e costruzione di una norma inespressa non è sempre netta. Come sottolinea Guastini, entrambe le operazioni consistono, in ultima analisi, nell'attribuire conseguenze giuridiche a fattispecie che non rientrano nel significato letterale della disposizione, rendendo così labile la linea di confine tra interpretazione e integrazione³³⁰. In letteratura si evidenzia infatti che l'analogia

che è stato precedentemente accettato da altri interpreti, in particolare da giudici, e ancora più in particolare da giudici di legittimità».

³²⁵ R. ALEXY, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., pp. 219 ss.

³²⁶ V. G. TUZET, *Analogia e ragionamento giuridico*, cit., pp. 25 ss.

³²⁷ R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 278 ss. L'Autore rileva che l'argomento analogico è utilizzato «per sostenere la costruzione di una norma inespressa onde colmare una lacuna» e trova il suo fondamento «o sull'assunto che la formulazione normativa non rifletta la "reale" volontà del legislatore ("lex minus dixit quam voluit"); o sull'assunto (controfattuale) che il legislatore, pur non avendo contemplato una certa fattispecie, l'avrebbe tuttavia disciplinata in un dato modo qualora l'avesse presa in considerazione».

³²⁸ G. TUZET, *Analogia e ragionamento giuridico*, cit., pp. 11 ss.

³²⁹ *Ivi*, pp. 41 ss.

³³⁰ R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., p. 276–282.

giuridica si configura come un meccanismo integrativo più che interpretativo, volto a colmare le lacune dell'ordinamento³³¹.

- b. l'argomento *a contrario*, che si fonda sul presupposto per cui ciò che il legislatore non ha espressamente disciplinato deve ritenersi volutamente escluso dal campo di applicazione della disposizione³³². Tale forma argomentativa, pertanto, ha l'effetto opposto rispetto all'interpretazione estensiva e all'analogia, poiché restringe il campo di applicazione della norma;
- c. l'argomento *a fortiori* è invece simile all'argomento analogico, con cui condivide la funzione di colmare lacune, giustificando l'estensione di una norma a casi non espressamente disciplinati. In base a questo argomento – che ha una struttura controfattuale e parte dalla considerazione della *ratio legis* della norma espressa – si sostiene che se il legislatore ha collegato ad una fattispecie una determinata conseguenza giuridica, a maggior ragione lo avrebbe fatto per la fattispecie non regolata, meritevole della medesima conseguenza³³³;
- d. la *reductio ad absurdum*, in base a cui, per sostenere l'inaammissibilità di una certa interpretazione di una disposizione, si afferma che tale interpretazione condurrebbe a conseguenze inaccettabili, assurde, incomprensibili o comunque irragionevoli. L'argomento si fonda quindi sull'incompatibilità tra il risultato interpretativo e un criterio di razionalità e coerenza dell'ordinamento³³⁴.

Ciascuno degli argomenti interpretativi assolve una funzione specifica nella costruzione della struttura argomentativa che sorregge una decisione, ma è possibile che l'utilizzo di diversi argomenti conduca a risultati fra loro differenti e incompatibili. Sorge quindi il problema di individuare i criteri per la scelta e l'utilizzo dei canoni interpretativi. Pierluigi Chiassoni parla a proposito di regole metodologiche, che riguardano la scelta e l'utilizzo delle regole interpretative³³⁵. Sebbene in letteratura si sia tentato di stabilire una gerarchia dei canoni, come sottolinea lo stesso Alexy, nessuna proposta ha ricevuto sufficiente consenso, né sul piano teorico né su quello applicativo. Alexy individua l'appiglio teorico nelle caratteristiche della teoria del discorso, che indicherebbero come usare le diverse forme argomentative. In

³³¹ G. TUZET, *Analogia e ragionamento giuridico*, cit., pp. 41 ss.

³³² Come espresso dal brocardo «ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit», v. ancora Guastini, pp. 271–272.

³³³ *Ivi*, pp. 282–284.

³³⁴ R. ALEXY, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., p. 222.

³³⁵ In particolare, l'Autore individua regole di scopo, regole selettive, regole procedurali, regole di priorità e regole suppletive. V. P. CHIASSONI, *Suicidio terapeutico e diritto penale*, cit., pp. 406–407.

particolare, tali caratteristiche si traducono, da un lato, nel riconoscimento della dimensione pragmatica dell'argomentazione e, dall'altro, nella rinuncia a fissare criteri in grado di garantire un risultato certo, preferendo invece regole e schemi argomentativi il cui uso appropriato aumenti la probabilità di pervenire a una decisione razionale³³⁶.

Definire le caratteristiche dell'argomentazione e dell'interpretazione giuridica non è un'operazione meramente descrittiva, ma implica l'adozione di una determinata teoria del ragionamento giuridico, che a sua volta si lega strettamente ad una teoria del diritto di fondo³³⁷. Come anticipato, l'analisi che segue fa capo all'insieme di teorie che vengono ricomprese nella prospettiva neocostituzionalista (o post-positivista) e si caratterizzano per la particolare importanza attribuita all'interpretazione e la priorità riconosciuta all'elemento valutativo nel diritto, senza però rinnegarne del tutto la dimensione autoritativa³³⁸. In questa prospettiva, infatti, la connessione tra diritto e morale si manifesta nell'elemento interpretativo: l'interpretazione diviene lo strumento attraverso cui incorporare i valori nella pratica giuridica. In una concezione «non insulare» del ragionamento giuridico, dunque, l'argomentazione giuridica «assume la forma di un ragionamento morale»³³⁹.

Secondo questa lettura, lo Stato costituzionale di diritto si caratterizza per la complessità interpretativa che consegue alla presenza di contenuti etici all'interno del diritto, aspetto che diviene particolarmente evidente quando si tratta di principi e diritti costituzionalmente tutelati. Come vedremo, infatti, in questo contesto il ragionamento giuridico è profondamente influenzato dalla pervasività dei principi e dalle modalità di applicazione di questi ultimi. L'interpretazione giuridica deve dunque confrontarsi con elementi assiologici e valutativi che introducono nell'orizzonte giuridico un margine di indeterminatezza e di apertura non sempre

³³⁶ R. ALEXY, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit.

³³⁷ N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, cit., p. 290.

³³⁸ Così M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 29 ss. In questa prospettiva, il diritto non è da intendersi esclusivamente come il prodotto dell'autorità, bensì come una pratica sociale che incorpora una pretesa di correttezza e di giustificazione. Ne deriva la centralità del momento interpretativo, inteso come attività orientata alla realizzazione dei fini e dei valori che conferiscono significato alla pratica giuridica. Atienza sottolinea che, per sostenere questa posizione, occorre adottare un «oggettivismo morale minimo». Infatti, se si ritiene che ogni giustificazione giuridica sia in ultima istanza riconducibile ad una giustificazione morale, occorre ammettere che la giustificazione morale avanzi una pretesa obiettiva di correttezza, altrimenti ne conseguirebbe l'impossibilità della giustificazione giuridica stessa. Questa posizione si traduce, ad esempio, nell'assunzione che i diritti umani non siano mere convenzioni, ma trovino fondamento in una morale universale, critica e razionalmente argomentata. Cfr. anche ID., *Diritto come argomentazione*, cit., pp. 46 ss.

³³⁹ G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., pp. 159–160.

compatibili con l'esigenza di certezza del diritto³⁴⁰. In una società pluralista, il fatto che le concezioni etiche confliggano frequentemente tra loro produce disaccordi sul piano interpretativo³⁴¹ e materie eticamente sensibili come la bioetica si prestano particolarmente ad esemplificare questo fenomeno.

In questo senso, si può cogliere come il tema dei dilemmi e i disaccordi – già affrontato dal punto di vista morale – abbia ricadute anche nel contesto giuridico. Come si è osservato, i dilemmi rientrano nella più ampia categoria dei conflitti pratici e pertanto, nella prospettiva che ricomprende il ragionamento giuridico entro la cornice del ragionamento pratico, possono riguardare anche il diritto. Del resto, come evidenzia opportunamente M. Atienza, l'attività argomentativa si lega alla necessità di risolvere problemi, tanto che il diritto stesso può essere inteso come «una impresa diretta alla risoluzione (o al trattamento) di un certo tipo di problemi mediante la presa di decisioni attraverso mezzi argomentativi»³⁴². In questo senso, dunque, la filosofia del diritto – e in particolare la teoria del ragionamento giuridico – offre una serie di strumenti utili per affrontare i dilemmi bioetici.

Questa breve ricognizione degli argomenti interpretativi è utile allo scopo di fornire uno strumento analitico per mettere in luce le strategie argomentative adottate dai giudici nella giustificazione delle decisioni interpretative in ambito bioetico. Nella seconda parte di questo lavoro, l'analisi si concentrerà su come tali argomenti si intreccino con quelli morali, mostrando in che modo la dimensione etica permei l'interpretazione giuridica passando attraverso la costruzione argomentativa delle decisioni.

2.4.2. Decisioni bioetiche fra diritti, principi e casi difficili.

Un primo indispensabile snodo teorico concerne l'analisi dei principi giuridici, con particolare attenzione ai problemi interpretativi e applicativi che questi sollevano. La panoramica offerta nel Capitolo 1 ha evidenziato l'importanza dei principi in bioetica nella prospettiva del ragionamento morale. Sui principi e sulla loro applicazione ai casi concreti si è costruito infatti il modello bioetico dominante, con cui è inevitabile confrontarsi – anche qualora lo si faccia con intento critico – nella costruzione del ragionamento bioetico.

³⁴⁰ Nelle parole di V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, cit., p. 26 ss.: «I contenuti etici rimangono tali, e non perdono le loro caratteristiche di *indeterminatezza* e di *apertura* nei confronti delle concezioni comprensive “di sfondo” per il solo fatto di essere penetrati all'interno del diritto» (corsivo e virgolette dell'Autore).

³⁴¹ *Ibid.*

³⁴² M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., p. 55.

Le decisioni giudiziali in bioetica richiedono il confronto con la dimensione morale che si esprime attraverso i principi recepiti dal diritto. Si tratta di una realtà ineludibile nel contesto degli Stati costituzionali, caratterizzati dall'adozione di costituzioni lunghe e rigide che contengono un catalogo di principi e diritti fondamentali situati in posizione gerarchicamente preordinata alla legge³⁴³. Il configurarsi di «diritto costituzionale per principi»³⁴⁴ ha portato con sé anche la necessità di ripensare il rapporto tra diritto e morale e ciò si riflette sul piano argomentativo, che richiede l'impiego di strumenti applicativi diversi da quelli tradizionalmente utilizzati per le regole.

La riflessione sulle caratteristiche strutturali dei principi acquisisce particolare rilevanza nei casi, tutt'altro che infrequenti, in cui i diritti fondamentali entrano in collisione fra loro³⁴⁵, dal momento che questi ultimi assumono la struttura dei principi e richiedono la medesima tecnica di applicazione, ossia il bilanciamento³⁴⁶. Sul punto occorre rilevare che questa impostazione è stata oggetto di diverse critiche secondo cui finirebbe per erodere la normatività dei diritti fondamentali, sottoponendoli a operazioni di bilanciamento che lasciano spazio ad un'eccessiva discrezionalità dell'interprete. Questa, in particolare, la prospettiva critica di L. Ferrajoli, che vede nel «costituzionalismo principialista»³⁴⁷ una possibile minaccia per le fondamenta dello Stato di diritto, ossia la gerarchia delle fonti e la separazione dei poteri. Da un lato, infatti, la supremazia della Costituzione verrebbe compromessa dal carattere discrezionale della ponderazione, attraverso cui si potrebbero privilegiare di volta in volta alcuni principi a scapito di altri; dall'altro, la separazione dei poteri verrebbe alterata attribuendo alla giurisdizione il ruolo di fonte del diritto, a fronte degli ampi spazi creativi lasciati dalle tecniche di ponderazione³⁴⁸.

La distinzione tra regole e principi rappresenta un tema classico nella teoria del diritto contemporanea e un elemento centrale nella teoria dei diritti fondamentali, in quanto ne costituisce il presupposto teorico e offre gli strumenti per affrontare questioni cruciali come la

³⁴³ Per questi aspetti, v. anche G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, cit., pp. 131–158.

³⁴⁴ *Ivi*, p. 5.

³⁴⁵ R. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, 1993, p. 82, rileva che spesso i diritti fondamentali vengono qualificati come principi e, quando si fa riferimento ad essi come regole, è perché si vuole sottolineare che «la Costituzione deve essere presa sul serio come legge, oppure quando si evidenzia la possibilità di una fondazione deduttiva anche nell'ambito dei diritti fondamentali».

³⁴⁶ L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Editori Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 119.

³⁴⁷ *Ibid.* Questa l'espressione usata da Ferrajoli in contrapposizione al «costituzionalismo garantista», che l'Autore ritiene preferibile.

³⁴⁸ *Ivi*, pp. 131 ss.

risoluzione dei conflitti fra diritti³⁴⁹. Di qui l'utilità di questa distinzione anche nella prospettiva della bioetica, che – confrontandosi con le implicazioni morali e giuridiche delle scienze della vita – finisce per occuparsi principalmente di diritti fondamentali.

Tradizionalmente si individuano due principali orientamenti teorici rispetto alla distinzione tra regole e principi. Da un lato, ci sono le teorie che sostengono una «distinzione forte» fra le due categorie, differenziandole dal punto di vista qualitativo e ontologico; dall'altro, vi sono invece i sostenitori di una «distinzione debole», tale per cui regole e principi sarebbero accomunati dalle medesime caratteristiche, differenziandosi solo in base al grado in cui le possiedono e dunque in termini quantitativi³⁵⁰.

Nel solco della riflessione neo-costituzionalista, diverse teorie sono riconducibili alla prima impostazione, proponendo una distinzione di tipo strutturale e qualitativo³⁵¹. In questo senso, una prima fondamentale differenza riguarda le modalità di applicazione: i principi, infatti, richiedono operazioni di bilanciamento o ponderazione, mentre le regole si applicano mediante la logica della sussunzione. L'applicazione delle regole avviene secondo lo schema categorico del «tutto-o-niente», tale per cui, se ricorre la fattispecie prevista dalla regola, questa è valida e va applicata; in caso contrario, la regola non deve trovare applicazione in quanto non apporterebbe alcun contributo alla decisione³⁵². Diversamente dalle regole, i principi hanno un carattere defettibile, che li rende soggetti ad eccezioni implicite e fa sì che in alcuni casi siano

³⁴⁹ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit. pp. 81–82.

³⁵⁰ Sul punto, R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 82 ss. individua tre principali tesi: la prima sostiene l'inutilità di ogni tentativo classificatorio, dal momento che la pluralità nel panorama delle norme renderebbe vano ogni sforzo volto a distinguere tra regole e principi. La seconda tesi ammette l'utilità di una distinzione, ma ne ridimensiona la portata concettuale, considerandola meramente di tipo graduale. Tale tesi è sostenuta, in particolare, da quegli autori che individuano nel grado di generalità della norma il criterio principale per distinguere tra le due categorie. Infine, la terza tesi – che Alexy condivide – afferma che la distinzione tra regole e principi è non solo di grado, ma anche e soprattutto di natura qualitativa. Per una panoramica, v. anche G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, cit., pp. 7 ss. Dopo aver dato conto della «distinzione forte» e della «distinzione debole», l'Autore prospetta un'ulteriore posizione, secondo cui «per un verso i principi usati dai giuristi sono principi morali, o comunque sono utilizzati con forme di ragionamento qualificabili come ragionamento morale senza restrizioni: e ciò rende inutile distinguere tra principi giuridici e principi morali, e superfluo interrogarsi sulla giuridicità o validità dei principi (a differenza, si può ritenere, dalle regole). Per altro verso, però, al pari di quanto avviene per i principi, anche l'interpretazione e applicazione delle regole è governata da forme di ragionamento (morale) di tipo particolaristico: e ciò rende la distinzione tra regole e principi, in molti casi, evanescente».

³⁵¹ Si rinvia anche alla ricostruzione di L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, cit., p. 120.

³⁵² Così R. Dworkin, *Taking rights seriously*, cit., pp. 40 ss. «The difference between legal principles and legal rules is a logical distinction. Both sets of standards point to particular decisions about legal obligation in particular circumstances, but they differ in the character of the direction they give. Rules are applicable in an all or-nothing fashion. If the facts a rule stipulates are given, then either the rule is valid, in which case the answer it supplies must be accepted, or it is not, in which case it contributes nothing to the decision».

applicabili solo *prima facie*, essendo poi da bilanciare con gli altri principi rilevanti a seconda delle circostanze concrete³⁵³.

Un'altra caratteristica dei principi che manca alle regole è quella del peso o dell'importanza³⁵⁴. In caso di conflitto tra principi, infatti, l'operazione di bilanciamento richiede che si valuti il rispettivo peso per determinarne le conseguenze sul piano applicativo. I principi esprimono valori costitutivi dell'ordinamento (in tal senso, i diritti fondamentali assumono tradizionalmente la forma dei principi) e funzionano come precetti di ottimizzazione, perseguendo la realizzazione di un determinato valore o obiettivo nella misura maggiore consentita dalle circostanze fattuali e normative³⁵⁵. Per le regole, come si è detto, l'alternativa è l'applicazione o la non applicazione, decisione questa che non si basa su una valutazione dell'importanza ma su fattori che vanno al di là delle regole stesse (ad esempio, altre regole presenti nell'ordinamento che stabiliscano criteri di preferenza nell'applicazione delle regole)³⁵⁶. Un conflitto tra regole può essere risolto introducendo in una delle regole una clausola di eccezione che elimini il conflitto o dichiarando una delle due invalida, ma ciò non vale per l'applicazione dei principi. Infatti, a seconda delle circostanze del conflitto, uno dei principi riceverà la precedenza sull'altro in base al diverso peso che i principi assumono a seconda delle circostanze del caso. Se dunque i conflitti tra regole si collocano sul piano della validità, i conflitti tra principi hanno luogo sul piano del peso³⁵⁷.

Alla dimensione del peso si legano anche le modalità di formulazione dei principi, che trovano espressione in forma generica e indeterminata e, diversamente dalle regole, sono caratterizzati da una fattispecie molto aperta se non addirittura dall'assenza di una fattispecie³⁵⁸. Questo aspetto si rende evidente in relazione a concetti centrali nel discorso bioetico come quelli di dignità o di autonomia: si tratta di nozioni imprescindibili, ma estremamente aperte, la cui interpretazione risulta spesso controversa e foriera di disaccordi³⁵⁹.

Così ricostruita, la struttura dei principi giuridici ha sollevato diverse critiche in quanto conferirebbe all'interprete un margine discrezionale tanto ampio che, in assenza di adeguati strumenti di controllo, potrebbe condurre a decisioni arbitrarie e indebolire così la tutela dei

³⁵³ In generale, per tutti questi profili v. anche R. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 81 ss.

³⁵⁴ *Ivi*, p. 43.

³⁵⁵ R. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 86–87.

³⁵⁶ R. Dworkin, *Taking rights seriously*, cit., p. 43.

³⁵⁷ R. ALEXI, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 89.

³⁵⁸ Cfr. M. ATIENZA, J. RUIZ MANERO, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, 1996, per quanto riguarda la configurazione aperta delle condizioni di applicazione.

³⁵⁹ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, cit., in particolare Cap. II (pp. 43 ss.).

diritti fondamentali. Nei testi costituzionali e nelle carte dei diritti, i diritti fondamentali assumono la forma di principi generali e aperti, il che li renderebbe costantemente soggetti a operazioni interpretative, indebolendone la portata normativa³⁶⁰. L'indeterminatezza si riflette nella sfera applicativa, non potendosi determinare *ex ante* che cosa consegua al riconoscimento di un determinato diritto fondamentale e in che contesti esso possa effettivamente prevalere³⁶¹. Secondo questa linea critica, il fatto che i diritti siano entrati negli ampi cataloghi costituzionali anziché rafforzarne la garanzia finirebbe per determinare una crescente incertezza circa la loro portata vincolante.

A prescindere dalla posizione adottata in questo ampio dibattito, ai nostri fini è utile fare riferimento alla distinzione fra regole e principi³⁶² per coglierne le ricadute argomentative in un contesto come quello della bioetica, in cui i principi sono un elemento imprescindibile. Il Capitolo 4 si occuperà di analizzare come queste riflessioni teoriche si traducono sul piano pratico, studiando alcune decisioni bioetiche dei giudici costituzionali in materia di fine-vita per cogliere il ruolo dei principi e le tecniche argomentative adoperate.

Il richiamo alle caratteristiche delle regole e dei principi è utile anche rispetto ad un altro *topos* della teoria del diritto, ossia la distinzione tra “casi facili” e “casi difficili”. Posto che si tratta di un altro tema che, per la sua rilevanza, meriterebbe ampio spazio, in questa sede ci si limiterà a tratteggiare i profili essenziali di questa tradizionale dicotomia, che ha trovato diverse formulazioni nella riflessione giusfilosofica³⁶³. Com'è noto, la nozione di “caso difficile” risulta fondamentale nell'elaborazione del pensiero di Ronald Dworkin, ma nonostante la centralità nella costruzione della sua critica al positivismo giuridico, non trova una definizione

³⁶⁰ Nella sua critica al costituzionalismo principialista (o modello principialista), L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, cit., pp. 18 ss. sostiene che questo orientamento «è caratterizzato dalla configurazione dei diritti fondamentali come valori o principi morali strutturalmente diversi dalle regole perché dotati di una normatività più debole, affidata non già alla loro attuazione o applicazione ma alla loro ponderazione legislativa o giudiziale». Ad esso l'Autore contrappone il modello garantista, che si caratterizza per una «normatività costituzionale forte» e ritiene che tutti i principi costituzionali – ad eccezione di alcuni principi meramente direttivi, operano come vere e proprie regole.

³⁶¹ G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., pp. 35 ss.

³⁶² Come evidenzia G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., p. 19, «Si può concordare con l'affermazione che tutti i tentativi finora esperiti di tracciare una distinzione netta, qualitativa tra regole e principi siano falliti. E tuttavia sembra opportuno conservare la distinzione tra regole e principi, visto che è presente nel linguaggio dei giuristi, oltre che nel linguaggio delle fonti, e visto che, per quanto la distinzione sia in alcuni casi precaria, effettivamente regole e principi hanno modalità di funzionamento diverse: detto altrimenti, qualificare una norma come regola o come principio legittima tipi diversi di operazioni argomentative».

³⁶³ Come è noto, la questione assume assoluta centralità nella critica dworkiniana al positivismo giuridico e, in particolare, alla versione di H.L.A. Hart. V. R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, cit., pp. 105 ss. Per una «genealogia della distinzione tra casi facili e difficili», v. anche V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., pp. 67 ss.

unitaria, né si traduce in un'indicazione puntuale dei criteri per distinguere i casi facili da quelli difficili³⁶⁴. Nel confronto con le tesi positivistiche, Dworkin qualifica come “difficili” i casi in cui non c'è una regola definita che imponga una decisione in un senso o nell'altro³⁶⁵ o, ancora, le situazioni in cui una causa non può essere decisa in base a una norma di legge chiara e precostituita, il che – prosegue l'Autore – secondo i positivisti comporterebbe uno spazio di discrezionalità per il giudice nel decidere la controversia³⁶⁶. Alcuni Autori sottolineano come ciò si rifletta anche sul modello di applicabilità del diritto, che solo nei casi facili può effettivamente assumere una struttura di tipo deduttivo secondo il tradizionale schema sillogistico. Diversamente, nei casi difficili, in cui non è immediatamente chiaro il significato espresso dalla disposizione, il ricorso al modello sillogistico si rivela inadeguato, rendendosi necessaria un'attività interpretativa e argomentativa più complessa³⁶⁷.

È proprio nei casi difficili che, secondo Dworkin, viene in considerazione il ruolo dei principi. Infatti, nei casi difficili, in cui le norme da applicare appaiono ambigue, incomplete o in conflitto, è necessario ricorrere ai principi incorporati nel diritto positivo. Dworkin non ritiene che in questo tipo di decisioni ci sia spazio per la discrezionalità, poiché anche nei casi

³⁶⁴ Sul punto, v. A.C. HUTCHINSON, J.N. WAKEFIELD, *A Hard Look at 'Hard Cases': The Nightmare of a Noble Dreamer*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 2, no. 1, 1982, pp. 86–110.

³⁶⁵ R. DWORKIN, *Hard Cases*, in *Harvard Law Review*, vol. 88, no. 6, 1975, pp. 1057–1109. Ponendo l'accento sui risvolti interpretativi di questa distinzione, è stata fornita una definizione in base a cui sono casi facili quelli in cui le disposizioni risultano di facile applicazione, in quanto esprimono un solo significato (e dunque una sola norma), mentre sono difficili i casi in cui dalla disposizione sono ricavabili più norme. Riprendendo lo schema proposto da M. BARBERIS, *Diritto e morale: la discussione odierna*, in *Revus* 16, 2011, pp. 55-93, questa prospettiva rispecchia «la teoria interpretativa mista, sostenuta per la prima volta da Hart, e secondo cui vi sono casi facili, nei quali le disposizioni esprimono una sola norma, e casi difficili, nei quali esse ne esprimono più d'una – ad essa aderisce, oggi, la maggioranza dei giuspositivisti». Cfr. anche ID., *Manuale di filosofia del diritto*, Torino, 2011, pp. 226 ss. Diversa la visione di F. VIOLA, *Interpretazione e indeterminatezza della regola giuridica*, in *Diritto privato 2001-2002*, VII-VIII, pp. 49-64: «La stessa distinzione, forse troppo abusata, tra casi facili e casi difficili deve essere più correttamente intesa nella prospettiva del caso e non già della regola. È facile un caso che trova con facilità la regola che dovrebbe guidarlo ed è difficile un caso che suscita più o meno gravi incertezze interpretative riguardanti la regola da scegliere. (...) Ma tutto ciò dipende più dalla particolarità del caso, dalle sue circostanze e dai contesti in cui esso si presenta, che dalla formulazione astratta della regola. In realtà è la regola ad essere di facile o di difficile interpretazione se chiamata a rispondere ad un caso concreto. E il caso concreto a rendere facile o difficile la regola positiva da seguire».

³⁶⁶ R. DWORKIN, *Taking rights seriously*, cit., p. 105: «When a particular lawsuit cannot be brought under a clear rule of law, laid down by some institution in advance, then the judge has, according to that theory, a 'discretion' to decide the case either way». Ancora, nelle parole di Dworkin, «there are hard cases, both in politics and at law, in which reasonable lawyers will disagree about rights, and neither will have available any argument that must necessarily convince the other» (*ivi*, p. 9).

³⁶⁷ Riprendendo la teoria di N. MACCORMICK, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, cit., pp. 227 ss., nei casi facili «la giustificazione delle decisioni può essere conseguita attraverso la semplice deduzione da chiare regole vigenti». Questo non è possibile nei casi difficili, «dal momento che ci confrontiamo con problemi di “interpretazione”, di “classificazione”, o di “rilevanza”». Cfr. M. ATIENZA, *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*, in *Isonomía*, 6, 1997, pp. 7–30.

difficili – in cui nessuna regola chiara impone un esito specifico – esiste sempre una sola risposta giuridica corretta³⁶⁸.

Alla tradizionale distinzione tra casi facili e casi difficili si sono aggiunte due ulteriori classificazioni, i cosiddetti “casi tragici”³⁶⁹ e i “casi intermedi”³⁷⁰. Questi ultimi – la cui utilità come categoria è stata messa in discussione³⁷¹ – sono casi che inizialmente (*prima facie*) appaiono difficili, ma che, senza richiedere discrezionalità o eccessivi sforzi argomentativi, si dimostrano essere in realtà casi facili. I “casi tragici” sono invece, nelle parole di Manuel Atienza, quei casi in cui non è possibile trovare una soluzione giuridica che non pregiudichi in qualche modo un valore ritenuto fondamentale dal punto di vista giuridico e/o morale³⁷². In questa prospettiva, la tragicità si manifesta nel constatare il fallimento dello strumento giuridico (colto nel suo rapporto con la dimensione morale) rispetto alla richiesta di risposte a quesiti giuridicamente rilevanti³⁷³. Se, da un lato, la morale può non offrire risposte adeguate di fronte a questo tipo di conflitti, dall’altro, il diritto deve in ogni caso giungere a una

³⁶⁸ In estrema sintesi, la tesi dworkiniana sull’esistenza di un’unica risposta corretta presuppone che i principi siano parte dell’ordinamento giuridico e che, attingendo ad essi, un “giudice Ercole” sia in grado di attingere individuare sempre tale risposta. Questo giudice ipotetico decide i casi secondo “l’integrità”, ovvero interpretando le norme scritte alla luce delle esigenze morali e dei principi sottostanti al diritto. L’obiettivo è quello di decidere ogni caso mantenendo coerenza e continuità nell’ordinamento giuridico. V. R. DWORKIN, *Law’s Empire*, Cambridge-London, 1986, p. 217.

³⁶⁹ M. ATIENZA, *Los límites de la interpretación constitucional*, cit.; ID., *Algunas tesis sobre el razonamiento judicial*, in J. AGUILÒ REGLA, P. GRANDEZ CASTRO (a cura di), *Sobre el razonamiento judicial. Diálogos con Manuel Atienza*, Lima, 2016. V. anche G. PINO, *Riflessioni sul ragionamento giudiziale (a partire dalla teoria di Manuel Atienza)*, in *RIFD. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2016 (3), pp. 331-51.

³⁷⁰ Su cui, in particolare, v. A. BARAK, *La discrezionalità del giudice*, tr. it. I. Mattei, Milano, 1995, p. 44.

³⁷¹ Così G. PINO, *Riflessioni sul ragionamento giudiziale (a partire dalla teoria di Manuel Atienza)*, cit., p. 337.

³⁷² V. M. ATIENZA, *Los límites de la interpretación constitucional*, cit.

³⁷³ In questo senso, dunque, la tragicità insita nella dimensione giuridica trascende l’incertezza interpretativa dei «casi tragici» di Atienza, riguardando più in generale il dramma di chi, per il funzionamento dell’ordinamento stesso, è tenuto ad assumere decisioni al cui peso – giuridico e morale – non è possibile sottrarsi. V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., p. 54 ss. evidenzia questa dimensione tragica del diritto, laddove si verifica il contrasto tra la necessità della deliberazione e la sua estrema difficoltà (se non impossibilità). Nella prospettiva dell’Autore, il legame tra la filosofia morale e la teoria del ragionamento giuridico si manifesta proprio nell’«impossibilità di sottrarsi alla scelta come elemento costitutivo di un senso del tragico collegato alla deliberazione». Sul punto, I. VAN DOMSELAAR, *Tragic Choice as a Legal Concept*, in *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 119, 2010 sottolinea – per poi smentire questa visione – che negli ordinamenti giuridici occidentali si tende generalmente a negare che le decisioni giuridiche possano essere “tragiche”. In questo senso, il ragionamento giuridico avrebbe in sé una componente “rassicurante”, indirizzando il decisore verso scelte giuridiche giuste che non lasciano spazio a rammarichi. Cfr. EAD, *On tragic legal choices*, in *Law and Humanities*, 11, 2017, pp. 184-204. Peraltro, in bioetica la dimensione del “tragico” può assumere un significato specifico in ambito bioetico. Già adoperata in campo economico, questa espressione indica le decisioni che riguardano l’allocazione collettiva di risorse caratterizzate da scarsità, come spesso avviene in ambito sanitario (si pensi alla questione dei trapianti di organi o, ancora, alle operazioni di triage tanto discusse in fase di emergenza pandemica). In particolare, si richiama l’importante contributo di P. BOBBIT e G. CALABRESI, *Scelte tragiche*, Milano, 2006, relativo alle decisioni sulla produzione e distribuzione di beni la cui scarsità può provocare grandi sofferenze o addirittura la morte, come nel caso dei trapianti di organi o del servizio militare in tempo di guerra.

decisione, nella consapevolezza che in simili contesti il ricorso ai materiali giuridici vigenti consente soltanto un'approssimazione a una soluzione giusta³⁷⁴.

Contestualizzata entro la cornice dello Stato costituzionale di diritto, questa riflessione permette di fare luce su quella che è stata definita come un'«endemica presenza di casi difficili»³⁷⁵, che trova un terreno fertile negli ordinamenti democratici e pluralistici e si ripercuote necessariamente sull'attività richiesta al giurista-interprete, soprattutto nelle materie con una forte componente valoriale. Questa abbondanza di casi difficili, soprattutto in materia di diritti fondamentali, deriva dalle caratteristiche distintive dei principi, che comportano un inevitabile innalzamento degli oneri interpretativi e argomentativi³⁷⁶. Tra queste, ad esempio, la formulazione delle norme mediante concetti valutativi, la presenza di conflitti tra norme non risolvibili mediante i consueti criteri per la soluzione delle antinomie o ancora il ricorso a fattispecie ampie suscettibili di far rientrare una pluralità eterogenea di interessi sotto la tutela di un diritto fondamentale.

In contesti di pluralismo, la protezione dei diritti e l'ingresso dei principi nelle carte costituzionali e nei documenti sovranazionali hanno aperto la decisione giuridica a una dimensione di incertezza che continua a emergere nella difficoltà di composizione delle diverse istanze e che, come nel caso delle decisioni bioetiche, può assumere una dimensione di «tragicità» per l'irriducibile conflitto tra valori in gioco³⁷⁷. Il prospettarsi di questo tipo di conflitti appare in contrasto con l'aspirazione degli ordinamenti giuridici di fornire risposte chiare e orientare la condotta degli individui, evitando il disorientamento pratico che invece si produce nelle situazioni dilemmatiche. Tuttavia, proprio alla luce delle caratteristiche dello Stato costituzionale, non può ritenersi che i casi difficili e i casi tragici siano frutto di carenze ordinamentali, poiché in realtà rappresentano una conseguenza diretta del recepimento della

³⁷⁴ V. V. NITRATO IZZO, *Il giudice di fronte ai casi tragici*, cit., p. 170.

³⁷⁵ G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., p. 49. Questo «proliferare» di casi difficili «richiederebbe all'interprete di fare ricorso, in questi casi, ad argomenti direttamente morali, liberandosi dal tecnicismo dell'interpretazione giuridica ordinaria». In questo senso, dunque, l'interprete non svolge un'attività meramente esegetica, ma anche integrativa, tale per cui le scelte risultano condizionate da fattori valutativi.

³⁷⁶ Ivi, p. 51. Pino rileva che, nel ragionamento giuridico sui diritti fondamentali, tutte le difficoltà interpretative che danno origine ai casi difficili tendono a manifestarsi simultaneamente. A ciò si aggiunge che per loro natura, i diritti fondamentali rivestono un'importanza cruciale, dal momento che le decisioni che li riguardano hanno un impatto significativo sulla vita delle persone. Nelle parole dell'Autore, «Tutte queste circostanze pertanto comportano un surplus di attività interpretative ed argomentative».

³⁷⁷ J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, cit., pp. 60 ss. parla della difficoltà di stabilire un «ordinamento lessicale» fra i valori e i diritti protetti da costituzioni contemporanee. Nelle parole di F. VIOLA, *Etica dei diritti*, in C. VIGNA (a cura di), *Vita e Pensiero - Introduzione all'etica*, Milano, 2001, pp. 319-338, «L'etica dei diritti fa aumentare la possibilità di scelte tragiche, perché cresce il numero dei valori da rispettare in ogni azione. Ma questo deve considerarsi come un progresso della coscienza etica, che si fa più consapevole delle interdipendenze e, in una certa misura, anche delle conseguenze delle azioni».

morale da parte del sistema giuridico. Il pluralismo è parte integrante del tessuto costituzionale, che pertanto «non pretende più la predeterminazione né l'esaurimento anticipato di tutti gli assetti possibili della convivenza sociale», ma accetta l'inconciliabilità di visioni come parte integrante di una convivenza sociale segnata dalla convivenza fra le diversità. In questo senso, dunque, «i dilemmi – e i casi tragici – sono connaturati allo Stato Costituzionale di diritto e sono destinati ad aumentare e a diventare un nuovo banco di prova per il giurista contemporaneo», posto di fronte alla necessità di «mediare tra contingenze, contesti valoriali e istituzionali diversi»³⁷⁸.

2.4.3. Il bilanciamento.

Come anticipato, una delle differenze evidenziate dai sostenitori di una distinzione forte tra regole e principi riguarda le tecniche di applicazione. Le regole, infatti, operano secondo lo schema binario del «tutto-o-niente» e sono applicabili per mezzo degli strumenti classici della logica deduttiva. In questo caso, si tratta di un'applicazione di tipo sussuntivo, orientata alla deduzione logica di una conseguenza giuridica a partire da premesse normative e fattuali. I principi, essendo caratterizzati dalla dimensione del peso, richiedono invece un'operazione di bilanciamento (o ponderazione), grazie a cui è possibile stabilire la supremazia di un principio sull'altro e individuare la «regola del conflitto», ossia lo schema argomentativo che individua quale principio debba prevalere e a che condizioni³⁷⁹.

Del bilanciamento si è già parlato affrontando il principialismo in bioetica e le tecniche di applicazione dei principi su cui si fonda questo paradigma. Come emergerà trattandone i profili giuridici, il bilanciamento un ulteriore punto di contatto metodologico tra bioetica e diritto, che condividono la necessità di risolvere conflitti tra principi, pur avendo questi ultimi diversa natura. Fornire una definizione del bilanciamento è già di per sé una questione complessa che costituisce oggetto di dibattito teorico. Ricollegandosi al significato letterale del termine, il bilanciamento in ambito giuridico può essere definito come l'operazione che consiste nel confrontare due norme al fine di determinare a quale delle due possa essere attribuito maggior

³⁷⁸ Per queste riflessioni, V. NITRATO IZZO, *Il giudice di fronte ai casi tragici*, cit., pp. 170 ss. V. anche ID., *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., p. 12. In questa sede l'Autore evidenzia come ciò si rifletta sulla relazione tra giurisdizione e legislazione e, più in generale, sulla distribuzione del potere decisionale nello Stato costituzionale di diritto.

³⁷⁹ R. ALEXY, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris*, vol. 16, n. 4, 2003, pp. 433–449. Si rinvia altresì all'ampia ricostruzione di G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., pp. 95 ss.

peso – che, come si è detto, rappresenta una caratteristica strutturale dei principi – e debba quindi prevalere nella risoluzione di un caso o di una serie di casi³⁸⁰. A fronte di questa definizione, è proprio la dimensione del peso a rendere l'operazione particolarmente complessa, poiché, da un lato, ciò che deve essere pesato non è materialmente e oggettivamente misurabile e, dall'altro, l'individuazione degli elementi da misurare può risultare a sua volta controversa.

L'applicazione dei principi, dunque, non avviene secondo uno schema di prevalenza-soccombenza, poiché la dimensione del peso consente di graduarla in maniera tale per cui, in caso di conflitto, la limitazione o sacrificio di un diritto non comporta necessariamente la completa eliminazione dell'altro. In molti casi, il principio che risulta soccombente nel bilanciamento non viene del tutto ignorato, ma continua a esercitare un'influenza sull'applicazione del principio prevalente, che non può prescindere dall'esistenza e dalla rilevanza del primo³⁸¹.

Nella ricostruzione offerta da Giorgio Pino, il bilanciamento viene inteso in un duplice senso, come logica che sovrintende ad altre tecniche argomentative o come tecnica argomentativa in sé, utilizzabile quando non è possibile ricorrere ai tradizionali criteri di risoluzione delle antinomie³⁸². Per esemplificare il bilanciamento come logica, l'Autore riporta il caso delle scriminanti in materia penale, richiamandosi al filone della riflessione penalistica per cui la logica sottesa alle cause di giustificazione si basa su un bilanciamento fra i beni giuridici, da un lato il bene leso e dall'altro il bene che giustifica la lesione del primo. Inteso come tecnica argomentativa vera e propria, il bilanciamento consiste invece nell'attribuire preminenza a una delle due norme in conflitto, senza tuttavia dichiarare invalida, abrogata, derogata o annullata la norma soccombente nel caso concreto.

La diffusione del bilanciamento come tecnica (e dunque, nelle parole di Pino, di un'«argomentazione per principi») è strettamente legata al processo di costituzionalizzazione degli ordinamenti giuridici, che ha segnato il passaggio da un approccio formalista a una

³⁸⁰ Cfr. anche R. GUASTINI, *Interpretare e argomentare*, cit., pp. 206 ss. Segnatamente, Guastini definisce il bilanciamento (o ponderazione) come l'operazione volta a «stabilire tra i due principi in conflitto una gerarchia che presenta due caratteri salienti: è una gerarchia (a) assiologica e (b) mobile». Per l'Autore, quest'operazione non consiste in un'attività di tipo interpretativo in senso stretto, ma rientra nell'ambito della «costruzione giuridica».

³⁸¹ Secondo G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., p. 132, la costruzione della regola del conflitto si basa infatti su un criterio di coerenza normativa, assimilabile all'equilibrio riflessivo rawlsiano.

³⁸² *Ivi*, pp. 97 ss. La distinzione tra bilanciamento come logica e bilanciamento come tecnica argomentativa si configura, secondo l'Autore, sia a livello strutturale che sul piano culturale ed è assilabile alla distinzione (seppur discussa) fra *principles* e *policies* formulata da Dworkin.

prospettiva sostanzialista nel diritto. In tale contesto, il proliferare dei principi e dei diritti di rango costituzionale ha reso il bilanciamento uno strumento sempre più centrale nella pratica giuridica, in quanto modalità privilegiata per la loro applicazione. Per questi motivi, nonostante le critiche, si tratta di un'operazione inevitabile, la cui legittimità difficilmente può essere messa in dubbio. Ciò detto, non si può negare che, implicando la valutazione del peso dei principi o diritti coinvolti, il bilanciamento comporti un margine di discrezionalità. Tale discrezionalità tradizionalmente ha riguardato l'attività del legislatore e, per alcuni aspetti, della pubblica amministrazione nella contemperazione politica dei diversi interessi meritevoli di tutela³⁸³. Tuttavia, nello Stato costituzionale di diritto il bilanciamento è divenuto uno strumento largamente utilizzato dalle Corti, soprattutto nell'ambito della giurisdizione costituzionale. Questo aspetto, oltre a sollevare perplessità sul piano della legittimazione democratica, ha evidenziato la necessità di individuare criteri il più possibile oggettivi e razionali per valutare la correttezza del bilanciamento, alla luce delle esigenze di prevedibilità e certezza del diritto.

Sotto questo profilo, un rilievo che si muove al bilanciamento riguarda proprio il legame tra questa tecnica argomentativa e i diritti fondamentali. Come anticipato, riconoscere ai diritti fondamentali le caratteristiche strutturali dei principi e renderli soggetti a ponderazione rischia di indebolirne l'effettiva tutela. In tal senso, si può richiamare la critica sollevata da Jürgen Habermas, che si sviluppa a partire dalla distinzione tra norme giuridiche e valori³⁸⁴. Nella prospettiva dell'Autore, le norme hanno una natura deontologica e sono caratterizzate da una «pretesa binaria di validità», mentre i valori hanno una dimensione teleologica e stabiliscono «relazioni di preferenza» tra i beni. I valori, pertanto, non sono riconducibili ad uno schema binario (valido-invalido), poiché rispetto ad essi si può esprimere un'adesione graduata (si può essere «più o meno d'accordo», dice l'Autore). Ebbene, secondo Habermas, mediante l'approccio del bilanciamento certo costituzionalismo ridurrebbe i diritti fondamentali a dei valori, privandoli della loro forza normativa³⁸⁵. In questo senso verrebbe meno la tutela (la «paratia antincendio») rappresentata da una concezione deontologica delle norme e dei principi, lasciando spazio per l'arbitrarietà nella decisione del giudice. Un uso estensivo del bilanciamento finirebbe inoltre per svuotare l'efficacia dei diritti fondamentali, la cui forza

³⁸³ Sul bilanciamento come tecnica argomentativa, *ivi*, pp. 100 ss.

³⁸⁴ J. HABERMAS, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992, trad. it. a cura di L. Ceppa, *Fatti e norme: contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Bari-Roma, 2013. In particolare, v. par. 6.2., *Norme vs. valori: errori metodologici nell'autocomprensione della Corte costituzionale*.

³⁸⁵ R. ALEX, *Constitutional Rights, Balancing, and Rationality*, in *Ratio Juris*, 2003, vol. 16 n. 2, pp. 134 ss.

normativa potrebbe dispiegarsi soltanto laddove – e nella misura in cui – un giudice ne riconoscesse la prevalenza rispetto a principi o interessi confliggenti. Richiedendo operazioni di bilanciamento, la tutela dei diritti risulterebbe costantemente soggetta a valutazioni di proporzionalità e ragionevolezza, suscettibili di limitarne la portata garantistica. Sotto questo profilo, le critiche evidenziano che l'indeterminatezza dei principi, la dimensione del peso e la ponderazione come modalità applicativa metterebbero a rischio la certezza del diritto, lasciando eccessivo spazio alla discrezionalità e alla creatività dei giudici³⁸⁶.

Come si è osservato, l'operazione di bilanciamento passa attraverso l'attribuzione di un peso a entità che sono prive di una dimensione materiale e oggettiva, in un contesto marcato dall'incommensurabilità e dall'assenza di unità di misura univoche. Si pone dunque il problema delle modalità con cui viene costruita la «regola del conflitto» e della razionalità di questa operazione. Sotto questo profilo, le diverse impostazioni teoriche possono essere ricondotte a due orientamenti: quello di chi ritiene che il bilanciamento sia un'attività fondata su giudizi di valore soggettivi e quello di chi, al contrario, lo considera un'operazione razionale, basata su criteri oggettivi e giustificabili³⁸⁷. In base alla prima impostazione, non sarebbe possibile strutturare il bilanciamento sulla base di criteri oggettivi e intersoggettivamente verificabili perché i giudizi di tipo assiologico – come quelli relativi all'applicazione dei principi – sarebbero necessariamente soggettivi, per non dire arbitrari. La seconda prospettiva, invece, ritiene che vi siano sufficienti appigli razionali per giungere alla soluzione argomentativa di un conflitto tra principi. Rispetto a quest'ultima posizione, è imprescindibile fare riferimento alla teoria elaborata da Alexy, che ha concepito il bilanciamento come un'operazione razionale traducibile in termini quantitativi mediante la cosiddetta «formula del peso». Secondo Alexy, quando si verifica un conflitto tra principi, la risoluzione passa attraverso un test di proporzionalità. Quest'ultima rappresenta per l'Autore una sorta di meta-principio, se non il principio ultimo dell'ordinamento giuridico, e comprende a sua volta tre sotto-principi: l'idoneità, la necessità e la proporzionalità in senso stretto³⁸⁸. La proporzionalità

³⁸⁶ In questo caso il riferimento è alle critiche di L. FERRAJOLI, *La democrazia attraverso i diritti*, cit., pp. 18 ss. e pp. 133 ss. Per una critica al pensiero di Ferrajoli in materia di diritti fondamentali, v. A. PINTORE, *Diritti insaziabili*, cit. Soffermandosi sul problema della fondazione dei diritti l'Autrice rileva la debolezza della teoria dei diritti di Ferrajoli, che – nella sua proposta di un modello garantista – ne offre in realtà una lettura giuspositivistica che omette di confrontarsi con l'esigenza di una «fondazione morale oggettiva dei diritti».

³⁸⁷ G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., pp. 127 ss.

³⁸⁸ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., pp. 111 ss.: «entre la teoría de los principios y la máxima de la proporcionalidad existe una conexión. Esta conexión no puede ser más estrecha: el carácter de principio implica la máxima de la proporcionalidad, y ésta implica aquélla. Que el carácter de principio implica la máxima

in senso stretto può essere espressa attraverso la legge della ponderazione, secondo cui «quanto maggiore è il grado di non soddisfazione di, o di interferenza con, un diritto, tanto maggiore deve essere l'importanza della soddisfazione dell'altro»³⁸⁹. Applicata a un caso concreto, questa legge si articola in tre fasi: in primo luogo, si valuta il grado di non-soddisfazione del principio compresso; in secondo luogo, si accerta l'importanza della soddisfazione del principio contrapposto; infine, si determina se l'importanza di quest'ultimo sia sufficiente a giustificare la compressione del primo principio³⁹⁰. Questi elementi assumono, nella prospettiva di Alexy, una dimensione quantitativa che si esprime attraverso la formula del peso, fondata a sua volta su tre variabili: il grado di interferenza con ciascun principio, la misura dell'importanza o il peso astratto di questi e il livello di certezza empirica delle premesse fattuali³⁹¹.

Con questo modello, Alexy mira a conferire razionalità e controllabilità all'operazione di bilanciamento, limitando gli spazi di soggettività e di discrezionalità dell'interprete. Tuttavia, la proposta dell'Autore non va esente da critiche, soprattutto per quanto riguarda la pretesa di quantificare il peso dei principi in conflitto. Se infatti, in alcuni casi, il grado di interferenza di un diritto su un altro può apparire evidente, in molte situazioni la sua misurazione risulta ambigua³⁹². Gli elementi che entrano nel calcolo teorizzato da Alexy non sembrano infatti suscettibili di assumere una dimensione oggettiva o matematica e molto spesso la quantificazione numerica di tali fattori è strettamente legata al caso concreto e non può essere assunta come riferimento per altri contesti³⁹³. Ciò che evidenziano i critici è la debolezza della pretesa di stabilire isolatamente e in via astratta il peso di un diritto e il suo grado di interferenza con un altro diritto o principio. L'attribuzione del peso ai principi si caratterizza infatti per la reciprocità e la bilateralità, dal momento che – come è lo stesso Alexy a sottolineare – il peso attribuito a un principio è relativo e influenzato in larga misura dalla valutazione del peso

de la proporcionalidad significa que la máxima de la proporcionalidad, con sus tres máximas parciales de la adecuación, necesidad (postulado del medio más benigno) y de la proporcionalidad en sentido estricto (el postulado de ponderación propiamente dicho) se infiere lógicamente del carácter de principio, es decir, es deducible de él». Cfr. anche ID., *On Balancing and Subsumption. A structural comparison*, in *Ratio Juris*, 2003, vol. 16 n. 4, pp. 433–449. Per una ricostruzione della teoria di Alexy v. anche M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 249 ss.

³⁸⁹ R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 161.

³⁹⁰ *Ibid.* Cfr. anche ID., *On Balancing and Subsumption*, cit., pp. 436–437.

³⁹¹ V. R. ALEXY, *On Balancing and Subsumption*, cit.

³⁹² Per alcune prospettive critiche, v. M. ATIENZA, *Curso de Argumentación jurídica*, cit., pp. 254 ss. Ad esempio, si è contestato il carattere presuntamente razionale della ponderazione di Alexy, ritenendola piuttosto una tecnica valutativa e discrezionale, funzionale a legittimare ideologicamente l'attivismo giurisprudenziale e a fornire una parvenza di oggettività a decisioni che, in ultima analisi, sottraggono potere al legislatore.

³⁹³ V. anche G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., pp. 129 ss.

dell'altro principio in conflitto³⁹⁴. In questo senso, la razionalità del modello di bilanciamento offerto da Alexy risulterebbe smorzata, poiché la misurazione dei fattori in gioco lascerebbe spazio a valutazioni imprecise e non quantificabili – se non addirittura arbitrarie – e il tentativo di distinguere le diverse fasi dell'operazione argomentativa sarebbe frustrato dalle influenze reciproche di un principio sull'altro.

Infine, occorre accennare ad un'altra fondamentale distinzione tracciata nella riflessione teorica sul bilanciamento, ossia quella tra bilanciamento «caso per caso» e bilanciamento «definitorio». Si tratta, secondo alcune letture, di una distinzione meno marcata di come spesso viene ricostruita, poiché i due modelli non si pongono fra loro in una contrapposizione netta e dicotomica, ma rappresentano i due estremi in una scala di strategie intermedie in cui gli elementi dei due approcci si combinano tra loro³⁹⁵.

Il bilanciamento caso per caso (o *ad hoc*) consiste nella risoluzione di un conflitto tra diritti o principi in base alla valutazione specifica delle caratteristiche del caso concreto. La soluzione, dunque, non è predeterminata da una regola generale, ma viene elaborata di volta in volta tenendo conto degli interessi e delle circostanze del singolo caso. Il bilanciamento definitorio (o categoriale), invece, risolve il conflitto tra diritti o principi individuando una regola generale e astratta, destinata a valere non solo per il caso specifico, ma anche per casi analoghi che si presentino in futuro. Questo tipo di bilanciamento permette la costruzione di una regola generale che stabilisce la prevalenza di un principio sull'altro o, in alternativa, indica come coordinare il loro esercizio. Una volta determinati gli elementi del caso rilevanti per la ponderazione (la «topografia del conflitto»), la regola che si ottiene all'esito del bilanciamento definitorio sarà applicabile a tutti i casi che presentano caratteristiche analoghe. Ciò avvicinerebbe questo tipo di ragionamento allo schema sillogistico, in quanto l'individuazione della regola del caso rappresenterebbe il passaggio preliminare (cioè la costruzione della premessa maggiore) di un modello di applicazione sussuntiva³⁹⁶.

Così ricostruite, entrambe le versioni del bilanciamento vanno incontro ad alcune critiche. Il bilanciamento caso per caso sarebbe eccessivamente contestuale, svincolato da criteri

³⁹⁴ Sotto questo profilo, è lo stesso Alexy a riconoscere che «el peso de los principios no es determinable en sí mismo o absolutamente, sino que siempre puede hablarse tan sólo de pesos relativos» (*Teoría de los derechos fundamentales*, cit., p. 161).

³⁹⁵ Questa l'osservazione di G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., p. 126: «I due modelli di bilanciamento (...) non rappresentano una dicotomia, ma due poli opposti in uno spettro che contiene numerose possibilità intermedie».

³⁹⁶ In generale, per tutti questi profili, v. *ivi*, pp. 118 ss.

generali e privo di appigli deduttivi, conducendo a decisioni individualizzate e imprevedibili. Sotto questo profilo, il bilanciamento definitorio, invece, garantirebbe maggiore prevedibilità e razionalità delle decisioni, riducendo il rischio di arbitrarietà e assicurando coerenza nella risoluzione dei conflitti fra principi. Tuttavia, secondo i critici risulterebbe difficile astrarre completamente dalle circostanze concrete del caso, che inevitabilmente finirebbero per introdurre nel bilanciamento un margine di discrezionalità per l'interprete. In questo senso, l'idea che il bilanciamento definitorio possa condurre alla formulazione di regole rigide e indefettibili risulta poco sostenibile poiché l'applicazione delle norme giuridiche è sempre condizionata da fattori contingenti. Piuttosto, il bilanciamento definitorio andrebbe inteso come l'esplicitazione del criterio di coordinamento tra i principi o diritti in conflitto, il quale, pur essendo considerato applicabile a casi futuri, è sempre rivedibile (seppure con un «surplus di argomentazione»³⁹⁷) al fine di introdurre eccezioni o di estenderne il campo di applicazione.

Volgendo lo sguardo alla prassi giurisprudenziale, emerge che nella maggior parte dei casi le corti tendono a ricorrere al bilanciamento caso per caso piuttosto che al bilanciamento definitorio. Tuttavia, vi sono ambiti in cui quest'ultimo si è consolidato, conducendo all'utilizzo di criteri ripetibili e standardizzati. In altri contesti il bilanciamento conserva una natura più fluida e legata alle peculiarità del caso concreto.

2.5. Considerazioni intermedie.

Questo capitolo ha inteso offrire una ricostruzione del rapporto tra diritto e bioetica, per cogliere i punti di intersezione e le forme di integrazione tra i due ambiti. In primo luogo, l'inquadramento della bioetica nell'orizzonte dell'etica pubblica ha consentito di rilevare come le questioni bioetiche, pur riflettendosi sul piano della morale individuale, assumono anche un rilievo politico e istituzionale. In questo senso, l'etica pubblica rappresenta la cornice concettuale adeguata per valorizzare la dimensione collettiva delle decisioni bioetiche, che porta con sé la necessità di criteri di giustificabilità pubblica e l'importanza della deliberazione come metodo della ragione pratica in contesti pluralisti. In tale quadro, il ricorso al linguaggio dei diritti ha acquisito crescente centralità, conferendo legittimazione pubblica alle diverse rivendicazioni e istanze morali, pur con i rischi di un uso strumentale e retorico di tale paradigma.

³⁹⁷ *Ivi*, p. 125.

Si è poi affrontato il legame tra bioetica e diritto dal punto di vista metodologico, mettendone in luce la comune pretesa pratica. In questa prospettiva, il pensiero di Atienza ha rappresentato il principale riferimento teorico, evidenziando l'utilità del metodo giuridico (un metodo che è appunto argomentativo) per soddisfare l'esigenza fondamentale della bioetica, ossia quella di passare dal piano dei principi generali a quello delle regole applicabili ai casi concreti. L'approccio argomentativo di Atienza consente di cogliere le diverse sfaccettature del ragionamento giuridico, che, soprattutto in materie eticamente sensibili, non può essere ridotto a un mero esercizio deduttivo, ma richiede un confronto più ampio con la dimensione valoriale, sociale e istituzionale. Questa prospettiva consentirà di analizzare le decisioni della Corte Costituzionale come scelte che prendono forma in un contesto politico e sociale complesso, in cui le soluzioni giuridiche devono essere giustificate all'interno di uno spazio pubblico pluralistico.

Successivamente, la riflessione si è concentrata su alcuni strumenti teorici per la costruzione delle decisioni giuridiche. Si è anticipato – e si tornerà sul punto nei capitoli seguenti – che nelle questioni bioetiche gli strumenti classici della teoria del diritto devono confrontarsi con le peculiarità della disciplina, come l'intensità della componente morale, la rilevanza dei valori in gioco (vita, salute, dignità...), la spiccata interdisciplinarietà e la complessità che deriva dalla necessità di contemperare interessi confliggenti. È sorto l'interrogativo circa una possibile “specializzazione” dell'argomentazione giuridica in bioetica, non tanto come creazione di un metodo nuovo, quanto come modulazione degli strumenti classici alla luce delle peculiarità dei contenuti e delle esigenze del contesto bioetico.

La trattazione di questi profili teorici rappresenta un tassello nella costruzione del *framework* teorico per l'analisi delle decisioni giuridiche in materia bioetica. Essa si inserisce in una prospettiva che concepisce il biodiritto come studio critico dell'interazione fra diritto, scienza e morale, muovendo dalla necessità di giustificabilità razionale delle decisioni, di dialogo tra i saperi e di rispetto del pluralismo che caratterizza le democrazie costituzionali contemporanee.

PARTE SECONDA

**Tra scelte “tragiche” e scelte “ragionate”.
Argomentare intorno alle questioni di fine-vita.**

3. Una tassonomia delle controversie bioetiche: il caso del fine-vita.

SOMMARIO: 3.1. Profili introduttivi. 3.2. Lo schema di analisi. 3.3. Il primo livello: i principi bioetici; 3.3.1. La dignità fra indeterminatezza e tentativi definitivi. 3.4. Il secondo livello: gli argomenti morali in tema di fine-vita; 3.4.1. Autonomia del paziente e interventi paternalistici; 3.4.2. Le distinzioni tradizionali nel dibattito bioetico sul fine-vita; 3.4.3. La dottrina del duplice effetto; 3.4.4. L'argomento del pendio scivoloso; 3.4.5. Qualità e sacralità della vita; 3.4.6. La futilità del trattamento medico; 3.4.7. Giustizia distributiva e allocazione delle risorse. 3.5. Un passo ulteriore: il confronto con le categorie giuridiche.

3.1. Profili introduttivi.

Nella prima parte di questo lavoro, l'analisi si è soffermata sulla decisione bioetica dal punto di vista della riflessione morale per poi affrontare gli strumenti per la decisione giuridica nella cornice della teoria del diritto. Nel Capitolo 1 sono state ripercorse le principali teorie morali normative, evidenziando i loro risvolti applicativi e decisionali nell'ambito dei conflitti (o dei dilemmi) bioetici. Dopo aver discusso lo statuto epistemologico della bioetica e inquadrato il suo rapporto con il diritto, il Capitolo 2 si è concentrato su alcuni strumenti argomentativi e interpretativi, particolarmente utili al giurista di fronte a questioni eticamente complesse. Posto che l'obiettivo di questa seconda parte è quello di fornire un quadro di analisi per le decisioni in materia di fine-vita, le prossime pagine saranno invece dedicate alla costruzione di uno schema generale (una "tassonomia") per scomporre argomentativamente le controversie bioetiche. In questa sede, l'utilizzo del termine "tassonomia" si riferisce al tentativo di offrire una griglia interpretativa che, pur consapevole dei limiti di ogni sistematizzazione, consenta di mappare le questioni che generano disaccordi e gli argomenti utilizzati a sostegno delle diverse posizioni³⁹⁸. La prospettiva è infatti quella di una bioetica il cui compito è «approfondire una serie di problemi relativi ai fondamenti, alla natura e ai limiti delle nozioni in gioco»³⁹⁹.

Se dunque nella Parte I ci si è soffermati sulla costruzione del ragionamento bioetico e giuridico, questa seconda parte proseguirà lungo un percorso di progressivo avvicinamento ad una specifica questione bioetica. Adottando la prospettiva per cui il ruolo dei principi è ineliminabile nella decisione bioetica, occorre quindi analizzare come si realizza questo passaggio dal livello di astrazione dei principi alle regole da applicare al caso concreto. Nel farlo, si tenterà di fare ordine tra gli argomenti morali tradizionalmente utilizzati nella

³⁹⁸ A questo scopo si veda, ad esempio l'approccio di R. GUASTINI, *Per una tassonomia delle controversie tra giuristi*, cit. e V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, cit.

³⁹⁹ Così E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit. (in particolare Capitolo 2, par. 5 – *Basi, natura e limiti del «diritto a morire»*).

costruzione argomentativa delle decisioni in materia di fine-vita. Ricordando l'impostazione di Atienza, si adotterà quindi una prospettiva incentrata sulla dimensione «materiale» del ragionamento, osservando il contenuto dell'argomentazione⁴⁰⁰.

Nel caso delle questioni di fine-vita, il dibattito riguarda la delimitazione degli spazi di autonomia individuale in rapporto alla tutela della vita, sollevando numerosi interrogativi come il significato di dignità, la natura dei trattamenti sanitari e il ruolo dello Stato nella protezione dei soggetti ritenuti vulnerabili. Come vedremo, l'evoluzione di questo dibattito nel contesto ordinamentale italiano ha da ultimo posto la domanda circa la possibilità di riconoscere un diritto a morire. L'obiettivo di questo lavoro è quello di individuare la risposta fornita dalla Corte Costituzionale italiana attraverso un'analisi argomentativa delle sue più recenti pronunce sul tema. Lo schema utilizzato nell'affrontare tale interrogativo mira a ricostruire la questione nella sua complessità, senza necessariamente ricadere in una polarizzazione degli argomenti. Molto spesso l'impostazione del discorso bioetico si fonda sulla dicotomia tra bioetica laica e bioetica religiosa⁴⁰¹ e questa contrapposizione è utilizzata come schema di lettura delle argomentazioni su cui si basano le decisioni bioetiche⁴⁰². Tuttavia, una ricostruzione rigidamente binaria e cristallizzata su questi due modelli rischia di ricadere in un approccio dicotomico che riduce la complessità decisionale alla posizione di chi è *pro* e chi è *contro*⁴⁰³.

La tassonomia qui proposta nasce proprio con l'intento di evitare una visione meramente binaria delle posizioni morali, cogliendo come le diverse prospettive etiche si combinano e interagiscono in un contesto decisionale concreto. Lungi dal voler offrire una sintesi pacificante tra posizioni inconciliabili, lo scopo è piuttosto quello di scomporre i disaccordi, mostrando i punti di maggiore criticità argomentativa. La griglia di analisi non si limita a incasellare le decisioni entro i paradigmi tradizionali, ma vuole addentrarsi nelle questioni al fine di astrarre i nodi problematici che possono rendere “tragiche” le scelte bioetiche. Un approccio

⁴⁰⁰ M. ATIENZA, *Diritto come argomentazione*, cit., pp. 187 ss.

⁴⁰¹ In particolare, il dibattito tra bioetica laica e bioetica cattolica, su cui v. G. FORNERO, *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, 2005; G. FORNERO, M. MORI, *Laici e cattolici in bioetica: storia e teoria di un confronto*, Firenze, 2012.

⁴⁰² Cfr. C. BOTTI, *Vulnerabilità, relazioni e cura. Ripensare la bioetica*, cit.

⁴⁰³ Come rileva M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 1, 2025, p. 7, la tradizionale contrapposizione tra una bioetica laica e una religiosa risulta, infatti, riduttiva e spesso ingannevole, poiché non consente di cogliere la reale motivazione etica o ideologica sottesa alle posizioni assunte. Sostiene l'Autore che occorre piuttosto «dichiarare se il senso della propria posizione è ideologico, se si protegge una morale (alla quale si deve piegare la libertà del singolo), oppure se viene prima di tutto la persona (alla quale va orientata la solidarietà, nel rispetto della autodeterminazione di terzi)».

tassonomico di questo tipo consente infatti di approcciarsi all'orizzonte dei problemi bioetici con uno sguardo trasversale che si presta all'analisi di temi diversi. In definitiva, lo schema qui elaborato intende costituire uno strumento operativo flessibile per orientare l'analisi, stimolare la critica e cogliere il dialogo tra posizioni diverse. Può essere utilizzato per analizzare in modo critico le controversie bioetiche non solo dal punto di vista morale, ma anche – come si dirà meglio nel par. 3.5. – alla luce delle esigenze di giustificazione proprie del diritto. In questo modo, la griglia proposta permetterà di cogliere come gli argomenti morali si intersecano con le strategie argomentative alla base delle decisioni giudiziali, individuando il peso attribuito ai diversi principi in gioco e valutando la tenuta argomentativa del bilanciamento operato nell'apparato motivazionale delle sentenze.

3.2. Dalla teoria alla tassonomia: lo schema di analisi.

La proposta qui avanzata consiste nello scomporre le questioni alla base delle controversie bioetiche entro quattro categorie che corrispondono ad altrettante domande cui la morale e il diritto cercano di dare risposta⁴⁰⁴. Come sottolineato da Atienza, domande di questo tipo non sono altro che la declinazione specifica dell'interrogativo etico fondamentale: «che cosa devo fare?»⁴⁰⁵.

In particolare, questo schema si strutturerà sulle seguenti domande:

1. Chi può o deve prendere la decisione?

Questa domanda riguarda l'identificazione del soggetto legittimato a prendere decisioni di fronte a un problema bioetico. Nell'interazione tra i diversi attori coinvolti, ciò comporta delimitare gli spazi lasciati alla libertà decisionale dell'individuo e quelli riservati ad altri soggetti (come i professionisti sanitari) o alle istituzioni. La categoria chiama in causa il principio di autonomia e la legittimazione di interventi paternalistici.

2. Quale peso attribuire alle conseguenze della decisione e come valutarle?

Questa seconda domanda rimanda al consequenzialismo (v. *supra*, Cap. 1, par. 1.5) e agli spazi che questo tipo di ragionamento trova nella decisione bioetica. Come ricorda Eugenio Lecaldano, «una delle forme di riflessione più ovvie a cui possiamo sottoporre le

⁴⁰⁴ L'impostazione è ripresa da M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., pp. 66 ss. Lo schema di Atienza riconduce i principi fondamentali della bioetica a quattro grandi interrogativi: chi ha il potere di decidere (il paziente, il medico, i familiari, il ricercatore), quale tipo di danno o beneficio può o deve essere prodotto, in che modo un individuo deve essere trattato rispetto agli altri e infine cosa debba essere comunicato e a chi.

⁴⁰⁵ *Ivi*, p. 67.

discussioni intorno ai casi della bioetica è quella che privilegia l'esame delle conseguenze delle diverse soluzioni che si prospettano»⁴⁰⁶. Nel caso del fine-vita, questa valutazione si riflette nella rilevanza eventualmente attribuita ad una serie di argomenti e distinzioni fondamentali, come l'argomento del pendio scivoloso o la differenza tra uccidere e lasciar morire.

3. Come concepire il valore della vita umana in rapporto alla dignità?

In questo caso viene in considerazione la dignità della persona e come questa si rifletta nella concezione della vita umana. La nozione di dignità, per quanto centrale nel discorso bioetico, presenta un alto grado di indeterminatezza ed è difficile darne una definizione univoca. Questa ambivalenza influisce sulle valutazioni bioetiche operate nelle diverse fasi della vita. Infatti, il riconoscimento della dignità non è sempre pacifico, ma dipende dal modo in cui si concepisce il rapporto tra persona e corpo.

4. Come operare la distribuzione delle risorse?

L'ultima domanda riguarda i criteri in base a cui devono essere allocate le risorse in contesti di scarsità. Si tratta di un problema rilevante nell'ambito sanitario, che evidenzia come i dilemmi bioetici non abbiano solo una dimensione individuale ma anche collettiva. In questo caso, la dimensione morale e il suo recepimento sul piano del diritto devono confrontarsi con vincoli di sostenibilità economica.

Le quattro domande sui cui si costruisce questo modello analitico rappresentano questioni ricorrenti nella generalità delle controversie bioetiche e interessano l'orizzonte bioetico nelle sue diverse dimensioni, non solo la pratica clinica, ma anche il piano delle decisioni giudiziali e politiche. In questa sede, tuttavia, lo si applicherà unicamente al livello della decisione giudiziale. I paradigmi bioetici trattati nel Capitolo 1 offrono diverse risposte alle domande prospettate, che in questo modo potranno essere colte all'interno delle argomentazioni che sostengono le sentenze che si esamineranno in seguito.

Ciascuna delle domande corrisponde ad un principio bioetico classico: rispettivamente, autonomia, beneficenza e non maleficenza, dignità (sebbene non sia inclusa fra i quattro principi tradizionali della bioetica) e giustizia. Come si è detto alla fine del Capitolo 1, il riferimento ai principi rappresenta una componente ineludibile nella decisione bioetica, dal

⁴⁰⁶ E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., (in particolare Cap. 1, par. 4 – *Il ragionamento pratico e le questioni bioetiche*).

momento che, come evidenziato da Atienza, il problema centrale della bioetica riguarda proprio il passaggio dal livello dei principi a quello delle regole⁴⁰⁷.

I quattro principi individuati da Beauchamp e Childress possono essere ricondotti alle quattro categorie elencate, declinandosi poi in una serie di questioni applicative specifiche che dipendono dal tipo di problema bioetico concretamente affrontato. In questo caso, dal momento che il tema analizzato è il fine-vita, la proposta di uno schema di analisi è la seguente:

Domanda	<i>Chi può/deve prendere la decisione</i>	<i>Come valutare le conseguenze della decisione</i>	<i>Il valore della vita umana</i>	<i>Distribuzione delle risorse</i>
Principi	Autonomia	Beneficenza	Dignità	Giustizia
		Non maleficenza		
Questioni applicative (specifiche per il tema affrontato)	Paternalismo medico e giuridico nei contesti di fine-vita	Uccidere e lasciar morire	Qualità della vita	Allocazione delle risorse
		Dupliche effetto		
		Pendio scivoloso	Futilità del trattamento medico	Accesso all'aiuto medico a morire

3.3. Il primo livello: i principi bioetici.

Per rispondere alle domande individuate, il primo livello della tabella fa riferimento ai principi bioetici fondamentali, già approfonditi nel Capitolo 1 nell'ambito della teoria principialista di Beauchamp e Childress. I principi continuano a rappresentare un riferimento normativo fondamentale nelle decisioni in ambito bioetico, sebbene in letteratura non siano mancate critiche all'eccessiva generalità di un impianto che trascura la concretezza dell'esperienza del singolo agente (*supra*, Cap. 1). Il richiamo ai principi non può infatti

⁴⁰⁷ M. ATIENZA, *Bioética, derecho y argumentación*, cit., p. 73.

prescindere dal confronto con la realtà dei contesti clinici, le diverse tipologie di attori e i rispettivi ruoli, considerando le situazioni di vulnerabilità.

Nella tabella compare anche la dignità, che, pur non figurando tra i quattro principi formulati nei *Principles of biomedical ethics*, costituisce un elemento imprescindibile del discorso sia morale che giuridico su temi bioetici. Il paragrafo che segue sarà dedicato alla dignità, interrogando la sua configurazione come principio, le sue caratteristiche distintive, il suo rapporto con gli altri principi della bioetica e il ruolo che assume nelle dinamiche decisionali. La rilevanza di tale concetto diviene particolarmente evidente in rapporto all'autonomia, cui la dignità viene – a seconda della diversa prospettiva etica – associata o contrapposta.

3.3.1. La dignità fra indeterminatezza e tentativi definitivi.

Sebbene la sua definizione risulti controversa e sia oggetto di accesi dibattiti, la dignità occupa un ruolo centrale non solo nella costruzione delle argomentazioni bioetiche, ma in generale nella concezione della vita umana. La sua centralità viene spesso invocata tanto nel discorso morale quanto in quello giuridico e la vastissima produzione teorica nei diversi ambiti disciplinari ha cercato di chiarirne il significato senza però mai giungere all'accordo su una definizione⁴⁰⁸. La dignità rappresenta un caso esemplare di concetto controverso per sua natura, ciò che Vittorio Villa denomina «nozione essenzialmente contestabile»⁴⁰⁹ su cui non si è mai raggiunta una definizione universalmente condivisa. Si tratta di un concetto che contiene in sé una carica di ambiguità collegata ad una forte indeterminatezza semantica, tanto che viene utilizzato per indicare significati tra loro molto distanti o addirittura confliggenti⁴¹⁰. Emerge qui con forza «la tormentosa questione del pluralismo delle concezioni morali», che si riflette nelle diverse interpretazioni del concetto⁴¹¹. Ad esempio, da un lato, la dignità può essere usata per valorizzare i diritti dell'individuo e la sua sfera privata; dall'altro, può privilegiare la

⁴⁰⁸ F. MASTROMARTINO, *Due concetti di dignità per due concetti di autonomia?*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2021, p. 244.

⁴⁰⁹ Così V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, cit., pp. 102 ss.: «Un fattore che ha inciso profondamente su questa situazione è la natura strutturalmente controversa della nozione stessa, vero prototipo di nozione essenzialmente contestabile, se mai ve ne furono. Ma gioca anche il fatto che, perlomeno a mio avviso, il termine “dignità” non è soltanto indeterminato, ma anche, per certi versi, ambiguo: esso, cioè, non soltanto ha un senso molto aperto e generico (con una comune base concettuale estremamente esile), ma viene anche fatto oggetto di attribuzioni di significato molto diverse fra loro...».

⁴¹⁰ *Ivi*, pp. 120–121. Nello stesso senso v. anche F. POGGI, *Dignità e autonomia: disaccordi semantici e conflitti di valore*, in *RIFD – Rivista di Filosofia del Diritto*, VIII, 1, 2019, p. 35: «Nella cultura giuridica attuale circolano un numero impressionante di (ri)definizioni, diverse e confliggenti, della locuzione “dignità umana”: si va da interpretazioni che assegnano a tale espressione un contenuto semantico pressoché nullo a quelle che lo caratterizzano come un termine spesso (*thick*)».

⁴¹¹ G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 229–230.

dimensione comunitaria e collettiva, giustificando una maggiore ingerenza dei poteri pubblici. Da ciò discendono i rischi di un utilizzo opportunistico del concetto, che può essere inteso di volta in volta come supporto o come limite alla libertà individuale⁴¹².

La vaghezza e l'ambivalenza di questo «dedalo di interpretazioni e ridefinizioni di dignità umana»⁴¹³ hanno portato a metterne in dubbio la reale utilità argomentativa. Diversi Autori hanno suggerito di abbandonare il riferimento alla dignità, ritenendola un concetto vuoto e poco utile⁴¹⁴. A causa della sua vaghezza sarebbe infatti una fonte di ambiguità facilmente strumentalizzabile a scopo retorico. In questo senso, si può citare il contributo della bioeticista Ruth Macklin, secondo cui la dignità è un concetto inutile poiché non apporta alcun contributo ulteriore rispetto a principi già riconosciuti come l'autonomia e il rispetto per le persone, i quali a loro volta si esplicano nel consenso informato, nella non discriminazione e nella tutela della riservatezza⁴¹⁵. La dignità costituirebbe quindi un mero «slogan», la cui eliminazione dal discorso bioetico non comporterebbe alcuna conseguenza sul piano sostanziale.

Una linea di critiche altrettanto radicali evidenzia che, dal punto di vista argomentativo, la dignità potrebbe risultare addirittura dannosa, poiché nella sua genericità e carenza di rigore concettuale si presta ad essere usata retoricamente per sviare le discussioni⁴¹⁶. In questo senso, un contributo critico proviene da Winfried Hassemer, che evidenzia come il richiamo alla dignità tenda a svolgere una funzione strumentale, divenendo un dispositivo retorico che di volta in volta può essere piegato agli scopi strategici di chi lo utilizza. Essendo un concetto vuoto, sarebbe infatti utilizzato solo al fine di sostenere posizioni che altrimenti risulterebbero fragili e prive di un adeguato supporto argomentativo⁴¹⁷. Nella prospettiva critica di Hassemer,

⁴¹² ID., *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in *Discrimen*, 3 febbraio 2020, pp. 11–12.

⁴¹³ F. POGGI, *Dignità e autonomia*, cit., p. 37.

⁴¹⁴ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, Madrid, 2022, pp. 20–26 ricostruisce alcune critiche (in particolare quelle di Jesús Monterín e Steven Pinker) in base a cui il concetto di dignità andrebbe abbandonato in quanto superfluo rispetto a nozioni più precise come quella di autonomia. V. anche V. VILLA, *Disaccordi interpretativi profondi*, cit., pp. 103–104.

⁴¹⁵ Secondo R. MACKLIN, *Dignity is a Useless Concept*, in *British Medical Journal*, 327, 2003, pp. 1419–1420: «In this and other documents “dignity” seems to have no meaning beyond what is implied by the principle of medical ethics, respect for persons: the need to obtain voluntary, informed consent; the requirement to protect confidentiality; and the need to avoid discrimination and abusive practices».

⁴¹⁶ Così W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 1/2007, pp. 57–70.

⁴¹⁷ Ivi, p. 57. Hassemer parla della dignità come di un «machete argomentativo», rilevando il suo utilizzo strategico e l'irrigidimento della sua forza persuasiva «messa a servizio e consumata all'interno di catene argomentative che senza il riferimento alla dignità umana sarebbero piuttosto deboli». Sulla stessa linea e specificamente per i profili penalistici, v. A. TESAURO, *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 11/2011, pp. 885–952. In questo caso Tesaro sottolinea il rischio che la dignità divenga un contenitore retorico che legittima scelte politiche o giudiziarie prive di fondamento normativo esplicito. L'appello alla dignità funzionerebbe, in questo senso, come una scorciatoia argomentativa che

la dignità è utilizzata come un «argomento che uccide la discussione»⁴¹⁸. Viene infatti ridotta ad una formula per porre fine al confronto piuttosto che stimolarlo, sovrastando gli altri elementi che entrano in gioco nella complessità del caso concreto e ostacolando l'effettivo bilanciamento tra gli interessi.

Tuttavia, a parte i casi di critica più radicale (come quello di Macklin), l'esito di queste riflessioni non è il totale abbandono del concetto, ma un uso argomentativo più attento che passi attraverso una sua chiarificazione concettuale⁴¹⁹. Posto infatti che in un ambito come la bioetica il riferimento alla dignità risulta imprescindibile, l'alternativa all'abbandono è il tentativo di chiarire il significato e la funzione del concetto. Questa necessità si pone con ancor più evidenza laddove si ritenga, come fanno alcuni Autori, che sulla dignità si costruisca l'intero edificio dei diritti fondamentali⁴²⁰.

A questo scopo, una prospettiva definitoria può essere rinvenuta attingendo alla filosofia morale kantiana e in particolare alla seconda formulazione dell'imperativo categorico, in base a cui «gli esseri razionali stanno tutti sotto la legge secondo cui ognuno di essi deve trattare se stesso e ogni altro mai semplicemente come mezzo, bensì sempre insieme come fine in sé»⁴²¹. In questa prospettiva, la dignità viene attribuita agli esseri che sono dotati di razionalità e sono capaci di autodeterminarsi secondo leggi morali che essi stessi si danno. L'attribuzione della dignità non deriva quindi da qualità materiali o funzionali, ma dalla capacità dell'essere razionale di essere legislatore di sé stesso. È precisamente questa capacità di autolegislazione morale che fonda la dignità umana. Per Kant, dunque, la dignità scaturisce dalla possibilità di agire moralmente, in quanto soggetti razionali, liberi e autonomi. Di conseguenza, è

deresponsabilizza i decisori e sterilizza il confronto critico, riducendo la complessità normativa e morale dei casi concreti a una formula apparentemente indiscutibile. L'Autore osserva come, nel diritto penale, l'uso del concetto spesso sia finalizzato ad eludere il bilanciamento tra interessi costituzionali concorrenti, celando derive ideologiche e manipolazioni comunicative.

⁴¹⁸ W. HASSEMER, *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, p. 62. Secondo l'Autore, quando impiegata in modo assolutizzato e privo di contestualizzazione, la dignità rischia di trasformarsi in una dichiarazione assiomatica che sopprime ogni spazio per l'argomentazione giuridica. Così facendo, si compromette la natura stessa dell'argomentazione giuridica, che non progredisce verso la soluzione del caso ma si risolve in una forma di imposizione.

⁴¹⁹ In questo senso si esprime lo stesso Hassemer (*ivi*, pp. 64 ss.). Cfr. anche V. VILLA, *Disaccordi interpretativi* profondi, cit., p. 104.

⁴²⁰ In particolare, v. M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit. Per Atienza la dignità rappresenta la chiave di volta dell'intero edificio post-positivista (p. 12) e racchiude in sé gli scopi ultimi del diritto inteso non solo come insieme di norme, ma come pratica sociale orientata al perseguimento di fini e valori. Se si accoglie quest'idea, allora diventa imprescindibile chiarirne con precisione il significato. Non si può infatti fare affidamento su un concetto vago o puramente retorico poiché, se così fosse, il sistema dei diritti resterebbe privo di fondamento (p. 77).

⁴²¹ I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, cit., pp. 101–105.

l'autonomia – intesa come possibilità di agire secondo principi morali che possono valere universalmente – a costituire la radice della dignità umana⁴²².

Una conseguenza della visione kantiana della dignità particolarmente rilevante rispetto ai temi che si approfondiranno in seguito è la condanna del suicidio, considerato un atto incompatibile con il dovere morale che ciascun individuo ha verso sé stesso. Infatti, secondo Kant, chi medita il suicidio deve innanzitutto chiedersi se tale azione possa armonizzarsi con il principio dell'umanità come fine in sé: scegliendo di togliersi la vita per sottrarsi ad una condizione di sofferenza, l'individuo si servirebbe infatti della propria esistenza come di un semplice strumento per conseguire uno stato soggettivamente più tollerabile. In tal modo, la persona verrebbe convertita in un mezzo, contraddicendo il suo valore intrinseco⁴²³.

Un altro aspetto che emerge dall'impostazione kantiana è lo stretto legame tra dignità e autonomia, che divengono espressioni del medesimo principio morale, senza però che ciò implichi – come invece sostengono alcuni critici – una piena sovrapponibilità tra i due⁴²⁴. In particolare, nel contesto giuridico, la relazione tra i due valori può essere ricostruita secondo due modelli opposti: uno in cui dignità e autonomia entrano in conflitto e l'altro in cui si armonizzano e sostengono a vicenda⁴²⁵. I diversi modi di articolare il rapporto tra dignità e autonomia riflettono una grande eterogeneità interpretativa, legata a divergenze sul piano delle concezioni etiche di fondo in base a cui si assegna un valore e un fine alla vita umana. Per questa ragione, risulta difficile – se non impossibile – sciogliere i conflitti tra queste nozioni in modo definitivo e condiviso⁴²⁶.

Sull'autonomia si tornerà in seguito (*infra*, par. 3.4.1.), trattando il suo rapporto con il paternalismo nei contesti di fine-vita, mentre ora è opportuno tentare di delineare meglio i profili definatori della dignità. A questo scopo è utile fare riferimento alla ricostruzione di Vittorio Villa, che propone di distinguere il concetto di dignità dalle concezioni di dignità. Il

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ivi*, pp. 91–93. Come ribadisce Kant, «l'uomo non è una cosa» e pertanto non può essere adoperato – nemmeno da sé stesso – come semplice mezzo, ma deve sempre essere trattato come fine. Di conseguenza, nessuno ha il diritto di disporre della propria persona, né di mutilarla, danneggiarla o distruggerla, nemmeno con il fine di sottrarsi al dolore.

⁴²⁴ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., p. 26 e pp. 77–79, insiste sul fatto che, sebbene Kant presentasse autonomia e dignità come espressioni della medesima legge morale, ciò non implica che siano pienamente intercambiabili. In questa prospettiva, dignità, libertà (intesa come autodeterminazione e non come mera assenza di vincoli) ed eguaglianza (legata all'universalità della legge morale) non devono essere concepiti come valori separati, ma come elementi interdipendenti riconducibili alla legge morale.

⁴²⁵ F. POGGI, *Dignità e autonomia*, cit., p. 33–42.

⁴²⁶ *Ibid.*

primo rappresenta un nucleo semantico minimo condiviso, mentre le concezioni consistono nelle sue diverse letture interpretative, a loro volta dipendenti dalla concezione etica di fondo che si adotta⁴²⁷. Secondo l'Autore, pur nella confusione concettuale di cui si è detto, sembra esserci accordo degli studiosi quantomeno su una «base semantica condivisa»⁴²⁸, un contenuto minimo che riconduce la dignità ad una caratteristica innata degli esseri umani. Questo nucleo definitorio comune è riassumibile con questa formula:

«La dignità consiste nel massimo rispetto e nella massima considerazione che è dovuta a ogni persona umana, rispetto e considerazione che si concretano nella titolarità dei diritti fondamentali»⁴²⁹.

Nella prospettiva di Villa, questa definizione rappresenta il «trait-d'union» tra la persona e i diritti fondamentali⁴³⁰. Quest'idea di dignità come concetto-ponte è stata formulata anche da Atienza, seppur con alcune differenze. Secondo l'Autore, infatti, la funzione di collegamento della dignità si riferisce alla sua portata contemporaneamente descrittiva, come attribuzione di certe caratteristiche a certe entità, e normativa, relativa alle conseguenze del riconoscimento di tali caratteristiche⁴³¹. In questo senso, la dignità diviene una formula sintetica attraverso cui si esprime l'idea che una certa entità possiede determinate qualità e che di conseguenza esige uno specifico trattamento⁴³². È a partire da questa componente normativa e dal suo ruolo nel discorso morale che, secondo Atienza, trova fondamento la giustificazione dei diritti fondamentali⁴³³.

⁴²⁷ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi* profondi, cit., pp. 120 ss. Nelle parole dell'Autore, «Il modo corretto di presentare la definizione, (...) stante il fatto che dignità è una nozione essenzialmente contestabile, deve essere quello, prima di tutto, di individuare un concetto di "dignità", una base semantica minimale condivisa da tutti gli interpreti discordanti; e poi, sulla base del concetto, di distinguere quei significati che sono derivabili, per via interpretativa, da quello (le concezioni del concetto); e, infine, di separare, contestualmente, quei significati che non sono derivabili dal concetto, e che avranno magari una connessione di carattere storico-genealogico (perché alcuni significati potranno essere considerati come precursori di altri), ma non certo di carattere concettuale».

⁴²⁸ *Ivi*, p. 108. *Contra*, v. F. POGGI, *Dignità e autonomia*, cit., p. 37, secondo cui «pare davvero difficile rintracciare un concetto, un nucleo di significato, comune a tutte le diverse concezioni e su cui queste possano tutte concordare, almeno se si prescinde da pochissimi casi paradigmatici e non generalizzabili, quali la schiavitù non volontaria come esempio della lesione della dignità».

⁴²⁹ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi* profondi, cit., p. 122.

⁴³⁰ *Ivi*, p. 109.

⁴³¹ M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., p. 15 e p. 22.

⁴³² Come sottolinea lo stesso Autore, l'individuazione di tali qualità rappresenta però una questione controversa, perché possono essere interpretate in diversi modi: ad esempio, in senso religioso, in senso psicologico o ancora richiamandosi a una dimensione propriamente biologica o alla razionalità nella formulazione kantiana (*ivi*, p. 76).

⁴³³ *Ivi*, p. 37. Se, come si è osservato, il concetto di dignità non ha solo una portata descrittiva (che collega determinate caratteristiche a determinate entità), ma anche una portata normativa, si può cogliere questo legame nel senso che i diritti fondamentali concretizzano modalità normative di tutela della dignità. Infatti, il nucleo

Passando alle diverse concezioni di dignità, in letteratura emergono alcune distinzioni, a partire da quella tra dignità intesa in senso oggettivo e in senso soggettivo⁴³⁴. Da un lato, secondo una visione oggettivistica, la dignità è concepita come un valore assoluto, non soggetto a bilanciamento e sottratto alla libertà decisionale tanto dei singoli quanto della collettività. Questa visione è assimilabile all'impostazione kantiana della dignità come valore indisponibile legato alla razionalità e alla moralità umana, traducendosi di fatto in un limite alle scelte individuali. Intesa in questo senso, infatti, la dignità non dipende dalla percezione soggettiva dei singoli. Al contrario, nella concezione soggettivistica il contenuto della dignità è determinato dal soggetto stesso, in base al valore che questi attribuisce alla propria vita. Secondo questa concezione, la dignità può essere acquisita o persa a seconda delle situazioni concrete in cui si trova l'individuo ed è un bene disponibile che può essere sottoposto a bilanciamento con altri principi e interessi giuridicamente rilevanti⁴³⁵.

Nel prosieguo si evidenzierà come questi aspetti – la dimensione oggettiva e soggettiva della dignità e la possibilità di sottoporla a bilanciamento – vengono recepiti sul piano giuridico e specificamente nel ragionamento dei giudici. In particolare, si osserverà come queste concezioni operano sul piano del riconoscimento di un diritto a morire, a seconda che si privilegi una visione oggettivistica o soggettivistica⁴³⁶.

Ritornando alle concezioni di dignità, un'ulteriore distinzione tracciata è quella fra dignità intesa in senso passivo e dignità intesa in senso attivo⁴³⁷. A questo proposito si può richiamare il pensiero di Ronald Dworkin, che definisce la dignità in senso passivo come il diritto a non essere sottoposti a umiliazioni o trattamenti denigratori⁴³⁸. Trattando questi argomenti, Dworkin prende le mosse dalla distinzione tra gli interessi esperienziali del soggetto, legati alla qualità delle sue future esperienze, e gli interessi critici, che riguardano il valore complessivo

assiológico di ogni diritto fondamentale contiene sempre una componente riconducibile al valore della dignità e ciò vale non solo per i diritti della personalità ma anche ad esempio per i diritti sociali (pp. 76–77).

⁴³⁴ Per una panoramica, cfr. V. VILLA, *Disaccordi interpretativi* profondi, cit., pp. 122–123 e F. POGGI, *Dignità e autonomia*, cit., p. 36.

⁴³⁵ Questa seconda concezione, sebbene talvolta definita “soggettivistica”, viene da Villa più correttamente qualificata come relativistica (*ivi*, p. 126).

⁴³⁶ Per questi profili v. anche E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., (in particolare Cap. 2, par. 5 – *Basi, natura e limiti del «diritto a morire»*).

⁴³⁷ R. DWORKIN, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, 1993, pp. 233 ss.

⁴³⁸ *Ibid.*

dell'esistenza di ciascuno⁴³⁹. La dignità in senso passivo va compresa come riconoscimento di questi interessi critici da parte degli altri individui. La voce attiva si riferisce invece all'idea che le persone debbano avere cura della propria dignità poiché, compromettendola, rinnegherebbero la propria identità in quanto esseri dotati di interessi critici e quindi portatori di un valore in sé⁴⁴⁰.

Nonostante le difficoltà definitorie e le divergenze interpretative, è innegabile che il concetto di dignità giochi un ruolo fondamentale sul piano giuridico, essendo stato recepito espressamente in documenti normativi di diverso tipo, dalle carte costituzionali ai documenti adottati a livello internazionale e sovranazionale. Le distinzioni di cui si è detto si riflettono quindi anche sul piano del diritto e dell'argomentazione giuridica. In particolare, la distinzione tra concezioni oggettive e soggettive della dignità porta con sé diversi problemi teorici che influiscono anche sul momento applicativo. Queste due accezioni della dignità vengono lette in rapporto alla libertà: la dignità oggettiva si traduce nella creazione di uno «spazio protetto dalla libertà»⁴⁴¹, che limita le scelte individuali in nome di un valore superiore. La dignità in senso soggettivo rappresenta invece uno spazio di esplicazione della libertà individuale, il cui unico limite è dato dal rispetto della dignità altrui. In questa seconda prospettiva, la dignità fonda il diritto dell'individuo di autodeterminarsi in base alla propria concezione di ciò che rappresenta una vita buona. Tradotta sul piano legislativo, la dignità soggettiva costituisce un limite alle scelte del legislatore, poiché impone il rispetto di uno spazio inviolabile di libertà individuale; al contrario, la dignità oggettiva limita le scelte dell'individuo, subordinando l'esercizio della libertà individuale alla tutela della dignità come valore superiore, difeso dalle interferenze di terzi ma anche dal titolare stesso⁴⁴².

A questi aspetti si aggiunge poi un ulteriore livello di complessità, dato dal contrasto tra chi considera che la dignità sia sottratta a qualsiasi forma di bilanciamento e chi invece la equipara

⁴³⁹ Nelle parole di Dworkin, «we not only have, in common with all sensate creatures, experiential interests in the quality of our future experiences but also critical interests in the character and value of our lives as a whole. These critical interests are connected, as I said, to our convictions about the intrinsic value – the sanctity or inviolability – of our own lives» (*ivi*, p. 235).

⁴⁴⁰ Questa la definizione della voce “attiva” della dignità: «our sense that people care and should care for their own dignity. Someone who compromises his own dignity denies, in whatever language his community provides, a sense of himself as someone with critical interests, the value of whose life is important for its own sake. That is self-betrayal» (*ivi*, p. 237).

⁴⁴¹ F. MASTROMARTINO, *Due concetti di dignità per due concetti di autonomia?*, cit., p. 244.

⁴⁴² *Ivi*, p. 245.

agli altri diritti, ritenendola suscettibile di essere ponderata nel conflitto con interessi contrapposti⁴⁴³. A questo proposito si rileva che una concezione in base a cui la dignità è dotata di un carattere assoluto e prevale sempre sugli altri principi rischierebbe di paralizzare il ragionamento morale, cristallizzando le ragioni in gioco e conducendo così a dilemmi morali o casi tragici⁴⁴⁴. Una possibile soluzione a questo problema consiste nel distinguere la dignità kantianamente intesa come fondamento della moralità dalla sua traduzione sul piano dei diritti fondamentali concreti⁴⁴⁵. Nella prima accezione non è possibile stabilire priorità o ponderare, sebbene ciò non escluda la configurabilità di dilemmi morali, che potrebbero sussistere pur non trattandosi di valori differenti⁴⁴⁶. A livello dei diritti fondamentali, invece, verrebbe meno questa dimensione di assolutezza e, in caso di conflitto, si potrebbe ricorrere al bilanciamento⁴⁴⁷.

Le diverse letture appena richiamate sono frutto di una riflessione teorica interdisciplinare che inevitabilmente finisce per riflettersi sul piano dell'impiego giurisprudenziale del concetto. Anche in questo caso, infatti, i significati attribuiti alla dignità sono molteplici e assumono diverse funzioni argomentative. Alcune di queste sono già emerse, ma, per offrire un quadro riassuntivo, è utile fare riferimento al catalogo proposto da Villa, che individua cinque modalità fondamentali in cui il concetto è utilizzato dai giudici, corrispondenti ad altrettante teorizzazioni dottrinali⁴⁴⁸.

- In primo luogo, si può individuare un utilizzo ridondante e strumentale del concetto, che non apporta nulla sul piano argomentativo e funge solo da rinforzo per interpretazioni già altrimenti fondate.

⁴⁴³ F. POGGI, *Dignità e autonomia*, cit., p. 36 riconduce la prima posizione – che nega la possibilità di bilanciamento – a coloro che considerano la dignità il fondamento intangibile di tutti i diritti fondamentali.

⁴⁴⁴ In particolare, v. M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., p. 32. Se la dignità è considerata – come nella proposta di Atienza – il fondamento di tutti i diritti fondamentali e questi ultimi sono a loro volta considerati inviolabili in nome della dignità, ciò precluderebbe il bilanciamento tra diritti e con esso verrebbe meno la possibilità di risolvere molti casi difficili.

⁴⁴⁵ Questa la soluzione proposta da Atienza, *ivi*, pp. 33–36.

⁴⁴⁶ Come avviene nel caso dei dilemmi simmetrici, cioè quelli «che sorgono in seguito all'applicazione della medesima norma morale o di norme morali tra loro equivalenti». Per la definizione, v. D. CANALE, *Conflitti pratici*, cit., p. 49.

⁴⁴⁷ Per questi profili, M. ATIENZA, *Sobre la dignidad humana*, cit., pp. 79–80.

⁴⁴⁸ V. VILLA, *Disaccordi interpretativi* profondi, cit., pp. 111 ss. L'Autore fa riferimento al contesto ordinamentale e dottrinale italiano.

- Ancora, vi sono utilizzi che vedono la dignità come un valore sovraordinato rispetto agli altri, posto a fondamento dei diritti di rango costituzionale. In questo senso, la dignità si identifica con il rispetto per la persona ed è sottratta al bilanciamento con altri diritti.
- All'estremo opposto rispetto al significato precedente, vi è l'accezione in base a cui la dignità è un valore relativo, dipendente dalla valutazione del singolo e bilanciabile con altri valori.
- Un altro tipo di utilizzo è quello che intende il concetto di dignità come un diritto fondamentale autonomo, sebbene in questo caso permanga la difficoltà di attribuirgli una definizione precisa.
- Infine, la dignità può essere usata come sintesi dell'insieme di diritti fondamentali riconosciuti alla persona, fungendo da «catalogo dei diritti umani»⁴⁴⁹.

3.4. Il secondo livello: gli argomenti morali in tema di fine-vita.

Il secondo livello della tabella contiene una serie di argomenti morali frequentemente utilizzati nel dibattito sul fine-vita, rappresentando un passo ulteriore nella specificazione dei principi bioetici fondamentali in relazione alla concretezza del caso. Come anticipato, la domanda che sottende il dibattito sul fine-vita riguarda la possibilità di giustificare il riconoscimento di un diritto a morire. Gli argomenti che seguono vengono utilizzati per rispondere a tale quesito e, a seconda di come vengono scelti e adoperati, consentono di sostenere le diverse posizioni nel dibattito. Si tratta di argomenti elaborati nell'ambito della riflessione filosofica di cui si è dato conto nel Capitolo 1, ma che, come vedremo, trovano spazio anche nei percorsi argomentativi che sorreggono le decisioni giuridiche relative a questo tema.

In particolare, le argomentazioni ricorrenti nel dibattito bioetico sul fine-vita riguardano:

- a) La delimitazione degli spazi di autonomia del soggetto in rapporto agli interventi paternalistici in ambito medico;
- b) La validità e l'efficacia di alcune distinzioni tradizionalmente utilizzate nel dibattito riguardante questa materia, come la distinzione fra l'astensione iniziale da un trattamento e la sua sospensione successiva, fra i trattamenti ordinari e straordinari, fra uccidere e lasciar morire;

⁴⁴⁹ *Ivi*, p. 117.

- c) Il richiamo alla dottrina del duplice effetto;
- d) L'argomento del pendio scivoloso;
- e) L'idea di "qualità della vita" in rapporto a quella di "sacralità della vita";
- f) Il concetto di futilità del trattamento sanitario, strettamente connesso alle valutazioni relative alla qualità della vita;
- g) Le questioni di giustizia distributiva nei contesti di fine-vita, a fronte della disponibilità limitata di risorse e dei rischi di strumentalizzazione.

I paragrafi che seguono tracciano una panoramica di questi temi, riallacciandosi alla riflessione bioetica e filosofico-giuridica. Si tratta di questioni controverse, cui non si intende in questa sede dare risposta, poiché l'obiettivo è quello di analizzare – nel capitolo successivo – le risposte fornite dalla Corte Costituzionale. Ci si limiterà pertanto a tracciare i principali punti di discussione, offrendo le coordinate per ricostruire la posizione morale del giudice delle leggi.

3.4.1. Autonomia del paziente e interventi paternalistici.

Un punto molto controverso – soprattutto in tema di fine-vita – riguarda la ricerca di un equilibrio tra l'autonomia decisionale del soggetto e l'esigenza di tutelarla da potenziali danni, anche laddove fossero posti in essere dal soggetto stesso. La questione rimanda al tema del paternalismo e ai suoi risvolti nella pratica medica.

Ancora una volta, occorre muovere da una breve chiarificazione concettuale a partire dal concetto di autonomia, fondamentale nel discorso bioetico per gli aspetti riguardanti il rapporto della persona con la propria sfera corporea. Dell'autonomia si è già parlato trattando i quattro principi bioetici su cui si fonda la proposta principialista di Beauchamp e Childress. In seguito, richiamando la dignità in senso kantiano, si è tornati a menzionare l'autonomia, sottolineando come i due concetti siano strettamente legati ma non sovrapponibili. Il loro rapporto è infatti complesso e sfumato, poiché se da un lato la dignità è un concetto ambiguo e che si presta ad una pluralità di definizioni confliggenti, anche la nozione di autonomia dà luogo a molteplici interpretazioni. Rispetto a quest'ultima si possono individuare due concezioni: una che assimila l'autonomia all'autodeterminazione o alla libertà individuale e l'altra, di matrice kantiana, che sottolinea la distinzione tra autonomia e arbitrio⁴⁵⁰. Nell'impostazione kantiana, infatti,

⁴⁵⁰ Su questi aspetti, v. F. POGGI, *Dignità e autonomia*, cit., pp. 37 ss.

l'autonomia non è da intendersi semplicemente come libertà di scelta individuale, ma si lega alla dimensione razionale dell'uomo come legislatore morale. In questo senso, un'azione è autonoma solo se è guidata dalla volontà razionale e non da inclinazioni, impulsi o desideri⁴⁵¹.

Con specifico riferimento alla pratica medica, l'autonomia viene comunemente interpretata come diritto dell'individuo a decidere liberamente della propria vita e del proprio corpo in relazione ai trattamenti sanitari. Nell'evoluzione della riflessione bioetica, la crescente enfasi sull'autonomia ha certamente avuto effetti benefici, come l'aumento della partecipazione del paziente alle decisioni cliniche. Tuttavia, come evidenzia certa parte della letteratura bioetica, un'eccessiva valorizzazione dell'autonomia rischia di entrare in contrapposizione con il dovere del medico di promuovere il benessere del paziente. In particolare, nel testo *For the Patient's Good*, Edmund Pellegrino e David Thomasma evidenziano che nel conflitto etico tra il principio di autonomia del paziente e il dovere di beneficenza del medico nessuna delle due dimensioni può essere assolutizzata senza che ciò conduca a esiti problematici nella pratica clinica⁴⁵².

In ambito sanitario, le due visioni dell'autonomia – quella che pone l'accento sulla libertà individuale e quella che distingue l'autonomia dal mero arbitrio della volontà – si riflettono rispettivamente sul ruolo attribuito al medico e sulla sua relazione con il paziente, nella ricerca di un equilibrio tra l'autodeterminazione di quest'ultimo e il principio di beneficenza⁴⁵³. È in questo contesto che viene in considerazione la nozione di paternalismo medico. Questo si identifica con l'atteggiamento del medico che, in forza della sua competenza professionale, ritiene di possedere una comprensione superiore o comunque più adeguata rispetto a quella del paziente circa ciò che è nel suo interesse e pertanto agisce secondo ciò che è ritenuto buono dal punto di vista clinico, anche qualora ciò contrasti con le idee e i valori del paziente stesso⁴⁵⁴. Il modello paternalistico di relazione terapeutica si fonda sull'idea che esistano criteri oggettivi per definire ciò che è nel miglior interesse del paziente e che il medico sia in grado di stabilirlo con una limitata partecipazione di quest'ultimo. In caso di conflitto, tale visione privilegia quindi il bene del paziente oggettivamente inteso rispetto sua autonomia di scelta⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ La visione kantiana è richiamata anche da T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 58.

⁴⁵² E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., p. 3 ss.

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ivi*, p. 7.

⁴⁵⁵ Per una descrizione del modello paternalistico, v. E.J. EMANUEL, L.L. EMANUEL, *Four models of the physician-patient relationship*, in *Journal of the American Medical Association*, 267, 1992, pp. 2221–2226.

Il paternalismo in generale va oltre il contesto medico ed ha alla base – come emerge già dalla sua denominazione – un’ analogia con la relazione paterno-filiale, declinata nei diversi contesti in cui questo atteggiamento viene posto in essere⁴⁵⁶. Caratteristica centrale del paternalismo è un’ interferenza con la libertà di una persona con lo scopo di tutelare o beneficiare il soggetto cui è rivolta⁴⁵⁷. Generalmente, ciò si traduce nell’ esercizio di un potere – che può assumere diverse forme ed essere più o meno intenso – da parte di un soggetto su un altro, al fine di impedire che il secondo agisca in modo autolesivo o si ponga in pericolo, sia dal punto di vista della salute psico-fisica che, per esempio, sotto il profilo economico⁴⁵⁸. L’ azione paternalistica si distingue da un atto di benevolenza soprattutto per due profili: il modo in cui il soggetto esercita il suo potere, che nel caso del paternalismo passa attraverso una qualche forma di coercizione per limitare l’ altrui autonomia, e la finalità dell’ azione paternalistica, che consiste nell’ evitare un danno piuttosto che nel procurare un beneficio⁴⁵⁹.

Come anticipato, il paternalismo può manifestarsi in diversi contesti ed assumere diverse fisionomie quanto a tipo di intervento e finalità: si possono menzionare ad esempio il paternalismo imprenditoriale, il paternalismo statale e il già menzionato paternalismo medico⁴⁶⁰. Quando il potere esercitato è di tipo giuridico, si parla di paternalismo giuridico, che viene esercitato da un soggetto nei confronti di un altro sempre allo scopo di evitare che quest’ ultimo compia azioni (o ometta di compierle) che lo danneggino direttamente o che aumentino il rischio di danno a suo carico⁴⁶¹.

⁴⁵⁶ M. ALEMANY, *El concepto y la justificación del paternalismo*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 2005, p. 267. Come osserva S. SHERWIN, *No Longer Patient: Feminist Ethics and Health Care*, cit., p. 138, nell’ ambito della critica femminista alcune Autrici hanno proposto di sostituire il termine *paternalism* con *parentalism*, per eliminare la connotazione sessista del termine. Tuttavia, Sherwin ritiene opportuno mantenere il termine originario, poiché esso richiama la sua origine storica. Il concetto, infatti, deriva dai privilegi associati alla famiglia patriarcale, in cui al padre era riconosciuto il diritto e la responsabilità di prendere decisioni per altri membri della famiglia, sulla base di una presunta superiorità di conoscenza e giudizio. Questo modello, secondo Sherwin, è stato ripreso in ambito medico, dove i medici giustificano decisioni autoritarie sul benessere dei pazienti appellandosi alla propria maggiore competenza, analogamente a quanto i padri rivendicavano nella sfera familiare.

⁴⁵⁷ Questa la definizione di G. DWORKIN, *Paternalism*, in *The Monist*, vol. 56, n. 1, 1972, p. 65: «By paternalism I shall understand roughly the interference with a person’s liberty of action justified by reasons referring exclusively to the welfare, good, happiness, needs, interests or values of the person being coerced».

⁴⁵⁸ Può trattarsi di una mera influenza o di una vera e propria coercizione, a seconda del contesto e dei soggetti coinvolti. V. M. ALEMANY, *El concepto y la justificación del paternalismo*, cit., pp. 270–271.

⁴⁵⁹ *Ivi*, pp. 268 ss.

⁴⁶⁰ Per questi profili, v. anche M. ALEMANY, *Las estrategias de la benevolencia. (Sobre las relaciones entre el paternalismo y la bioética)*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 2003, pp. 773 – 774.

⁴⁶¹ M. ALEMANY, *El concepto y la justificación del paternalismo*, cit., pp. 278–279.

A fronte di queste caratteristiche, non solo il paternalismo è spesso percepito in modo negativo e guardato con diffidenza, ma porta con sé anche la richiesta di una rigorosa giustificazione. Questo atteggiamento di sospetto verso gli interventi paternalistici non si traduce necessariamente in un loro totale rifiuto, ma deve servire come campanello d'allarme sul piano morale per ricordare la necessità di giustificarli⁴⁶².

Nella riflessione filosofica e giuridica sul paternalismo sono state elaborate diverse strategie di giustificazione. A questo scopo, è fondamentale distinguere le diverse forme in cui esso può manifestarsi in base alle modalità con cui chi agisce in senso paternalistico incide sull'altra persona. Sul punto occorre richiamare il contributo di Joel Feinberg, penalista liberale che nel suo volume *Harm to self* introduce la distinzione tra paternalismo forte (*hard paternalism*) e paternalismo debole (*soft paternalism*). Ciò che distingue le due forme è il peso attribuito alla volontà del soggetto nei cui confronti è esercitata l'azione paternalistica⁴⁶³. Il paternalismo forte giustifica l'intervento anche nei confronti di adulti competenti che agiscono in modo libero e informato, qualora le azioni che compiono siano ritenute dannose per l'agente stesso. Il paternalismo debole, invece, legittima l'intervento solo quando la condotta rischiosa o dannosa non è pienamente volontaria o quando si rende necessario accertarne il carattere volontario. Il fulcro dell'intervento paternalistico in questo caso non è tanto la protezione dal danno, quanto la tutela dell'autenticità della volontà individuale⁴⁶⁴. In questi casi, se la scelta deriva da ignoranza, costrizione o da qualche tipo di alterazione mentale, può essere considerata estranea alla vera volontà del soggetto e, di conseguenza, sottoposta a restrizioni nell'interesse del soggetto stesso⁴⁶⁵.

⁴⁶² *Ivi*, p. 267. Cfr. anche ID., *Las estrategias de la benevolencia*, cit., pp. 792–793, dove l'Autore riconosce che tale segnale di allarme etico merita di essere preservato, poiché riconosce il valore prioritario del rispetto per l'autonomia individuale.

⁴⁶³ J. FEINBERG, *The moral limits of the criminal law*, vol. 3 – *Harm to Self*, New York, 1986, pp. 12 ss.

⁴⁶⁴ *Ibid.* Nelle parole dell'Autore: «The distinction, which is of the first importance, has to do with the weight attached to the voluntariness of a person's action in the one-party case and the voluntariness of his consent in the two-party case. Hard paternalism will accept as a reason for criminal legislation that it is necessary to protect competent adults, against their will, from the harmful consequences even of their fully voluntary choices and undertakings. (...) Soft paternalism holds that the state has the right to prevent self-regarding harmful conduct (...) when but only when that conduct is substantially nonvoluntary, or when temporary intervention is necessary to establish whether it is voluntary or not». Il contributo di Feinberg riguarda specificamente il paternalismo penale e quindi l'intervento dello Stato.

⁴⁶⁵ Come segnala lo stesso Feinberg, il paternalismo debole, limitandosi a impedire scelte che non sono autenticamente volontarie, non sembrerebbe a un primo sguardo riconducibile ad una vera e propria forma di paternalismo, ma anzi si avvicinerebbe più all'anti-paternalismo. Nonostante ciò, l'Autore continua ad utilizzare i termini tradizionali di paternalismo forte e debole per evitare confusioni, (*ivi*, pp. 15–16). Sul punto, cfr. G. MANIACI, *Contro il paternalismo giuridico*, Torino, 2012, pp. 3–5 che utilizza l'espressione «anti-paternalismo giuridico moderato» per indicare «la concezione etico-politica in base alla quale lo Stato, o un soggetto autorizzato dallo Stato, non ha il diritto di usare la coercizione contro la volontà di un individuo adulto al fine, esclusivo o principale, di evitare che questi, tramite un'azione o un'omissione, cagioni, o rischi, o tenti in modo significativo

Un'altra distinzione che è utile richiamare è quella tracciata da Gerald Dworkin tra le forme pure e impure di paternalismo, a seconda che l'interferenza coinvolga o meno soggetti diversi da quelli che traggono beneficio della restrizione paternalistica della libertà⁴⁶⁶. Nel paternalismo puro, il gruppo di persone la cui libertà viene limitata coincide con il gruppo di persone cui tale restrizione arreca un beneficio. Il paternalismo impuro implica invece che, nel tentativo di tutelare una determinata classe di persone, si limiti la libertà di soggetti che non rientrano tra i destinatari della tutela. Proprio per questo, secondo Dworkin, esso esige ragioni giustificative ancora più forti, in quanto limita la libertà di soggetti senza trovare giustificazione in un interesse personale di questi ultimi⁴⁶⁷.

La giustificazione del paternalismo, con la conseguente compressione dell'autonomia individuale, deve quindi passare attraverso la considerazione del contesto, dell'incidenza dell'intervento e delle caratteristiche dei soggetti implicati. Le condizioni per cui un'azione paternalistica di un soggetto nei confronti di un altro è da ritenersi giustificata sono riassumibili in questo modo⁴⁶⁸:

1. la misura paternalistica è idonea e necessaria ad impedire che il soggetto cui è rivolta si danneggi o aumenti il rischio di danno e non esistono alternative ragionevoli e non paternalistiche per ottenere lo stesso risultato;
2. la produzione di un danno o l'aumento del rischio sono riconducibili ad una condizione di incapacità del soggetto;
3. si può ragionevolmente presumere che, in assenza di tale incapacità, il soggetto acconsentirebbe sia all'intervento paternalistico in generale sia alla specifica misura adottata.

di cagionare, a sé stesso (ciò che viene considerato) un danno, ad esempio fisico, psicofisico, economico (ledendo in questo modo il suo bene), se è certo o verosimile che la volontà di tale individuo adulto, volontà di compiere attività pericolose e/o dannose, si sia formata in modo razionale, e sia espressa da persona capace di intendere e volere, sia basata sulla conoscenza dei fatti rilevanti, sia stabile nel tempo e sufficientemente libera da pressioni coercitive». Di fatto, quindi, nella proposta dell'Autore, l'anti-paternalismo moderato coincide con ciò che Feinberg chiama paternalismo debole.

⁴⁶⁶ Così G. DWORKIN, *Paternalism*, cit., pp. 67–68.

⁴⁶⁷ *Ibid.* Un esempio di paternalismo puro è l'obbligo di portare la cintura di sicurezza nelle automobili. Come esempio di paternalismo impuro, l'Autore riporta il caso in cui si proibisca alle aziende del tabacco di produrre sigarette per evitare le malattie correlate al fumo.

⁴⁶⁸ Questa la proposta di M. ALEMANY, *El concepto y la justificación del paternalismo*, cit., p. 289.

Nella visione di Feinberg, solo le forme di paternalismo debole sono giustificabili, ossia i casi in cui la decisione del soggetto non è sufficientemente volontaria perché mancano i requisiti cognitivi ed emotivi affinché la scelta sia razionale e autonoma.

Da queste considerazioni emerge che, ai fini della giustificazione, insieme all' idoneità e alla necessità della misura occorre dimostrare anche l'incapacità del soggetto che la subisce⁴⁶⁹. Quella di incapacità è una nozione ampia, che comprende non solo mancanze sul piano cognitivo o volitivo, ma anche condizioni esterne che possono limitare l'autonomia del soggetto. In tale contesto, la dottrina ha proposto l'utilizzo di uno standard mobile per valutare la competenza decisionale che sia proporzionato alla gravità delle conseguenze dell'atto o della decisione. Ad esempio, una decisione che comporti rischi gravi e irreversibili richiederà un livello di capacità decisionale più elevato rispetto a una decisione a basso rischio⁴⁷⁰.

Questi profili assumono particolare rilevanza nella bioetica clinica, che a fronte di aspetti come l'asimmetria informativa tra medico e paziente e la vulnerabilità connaturata alla malattia rappresenta un terreno ideale per interventi di tipo paternalistico⁴⁷¹. Riportando la distinzione tracciata da Feinberg nel contesto clinico, il paternalismo forte si verifica quando il medico contravviene alla volontà espressa di un paziente competente, mentre il paternalismo debole riguarda situazioni in cui il paziente non è in grado di esprimere un consenso informato o una volontà autentica (come nei casi di incapacità temporanea o permanente) e il medico seleziona o orienta le opzioni terapeutiche in base al suo migliore interesse⁴⁷². In generale, gli interventi paternalistici rischiano di contrapporsi al principio del consenso informato e per questo è importante che siano giustificati, sia che si tratti di paternalismo forte che di paternalismo debole⁴⁷³. Diviene quindi cruciale valutare la capacità decisionale del paziente, non potendosi

⁴⁶⁹ G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 231–232 pone la questione evidenziando l'importanza di elaborare «una convincente concezione dell'autonomia personale», nonostante sia difficile raggiungere a tal proposito lo stesso rigore di una dimostrazione scientifica.

⁴⁷⁰ Sull'idea di incapacità, *ivi*, pp. 292 ss.

⁴⁷¹ Cfr. ID, *Las estrategias de la benevolencia*, cit., p. 775.

⁴⁷² E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., pp. 5–7. Gli Autori osservano che, per chi sostiene un modello fondato sull'autonomia del paziente, agire per conto di un paziente incosciente o incompetente non costituisce paternalismo o, al massimo, rappresenta una forma di paternalismo debole e che anche sul piano giuridico il diritto all'autodeterminazione può essere limitato in nome della beneficenza quando la competenza risulti compromessa.

⁴⁷³ Gli Autori sottolineano che: «Most paternalistic acts violate the reasonable information criterion on two counts. First, an action may need justification if the patient is competent to give consent, because the action might violate a moral rule, such as truth-telling (strong paternalism). Or, second, an action may need some justification if the patient is not fully competent to give consent due to age or mental status (weak paternalism)» (*ivi*, p. 10).

presumere che questa sia automaticamente compromessa dalla sua condizione clinica⁴⁷⁴. Quando il paziente non è effettivamente in grado di prendere decisioni consapevoli in autonomia, può rendersi necessario che qualcun altro decida per lui. Tuttavia, tale sostituzione deve basarsi su criteri oggettivi, evitando pregiudizi o stereotipi⁴⁷⁵.

Nella riflessione bioetica e deontologica sulla relazione medico-paziente il modello paternalistico portato al suo estremo è ritenuto ormai superato a favore di un modello incentrato su una maggiore valorizzazione dell'autodeterminazione del paziente e su un rapporto di fiducia con il professionista sanitario⁴⁷⁶. Tuttavia, nella pratica clinica vi sono casi in cui un moderato paternalismo viene ancora ritenuto giustificato, purché appunto sia adeguatamente sorretto da ragioni oggettive. Ciò non esclude la problematicità morale di tale approccio, nella ricerca di un equilibrio tra il benessere del paziente e l'autonomia individuale⁴⁷⁷.

La questione si traduce nella necessità di delimitare il ruolo decisionale del medico e lo spazio di autonomia del paziente. Spunti in questo senso provengono dalla riflessione sulle virtù e dalla critica femminista, che – come evidenziato nel Capitolo 1 – hanno messo in discussione alcuni aspetti del principialismo delle origini, proponendo una visione maggiormente incentrata sui soggetti agenti e sulla dimensione relazionale nei contesti clinici.

Nella visione di Pellegrino e Thomasma, un'etica fondata esclusivamente sull'autonomia rischia di tradursi nell'abbandono del paziente nei momenti di maggiore vulnerabilità, mentre un paternalismo indiscriminato rischia di ledere la sua dignità⁴⁷⁸. Gli Autori evidenziano che la relazione tra medico e paziente non nasce da uno scambio tra eguali, ma da un'interazione asimmetrica fondata sul bisogno del paziente e sul dovere morale del medico di rispondervi. In questo quadro, l'autonomia e la beneficenza devono coesistere senza che una sovrasti l'altra: il medico ha il compito di guidare il paziente senza imporsi, riconoscendo la complessità dell'esperienza del paziente come fondamento ultimo della pratica medica⁴⁷⁹.

Le critiche femministe si sono soffermate tanto sul modello medico paternalistico come espressione di un rapporto gerarchico quanto sull'idea di autonomia intesa in senso

⁴⁷⁴ Questo aspetto è evidenziato, nell'ambito di una più ampia critica femminista al paternalismo medico, da S. SHERWIN, *No Longer Patient: Feminist Ethics and Health Care*, cit., p. 142.

⁴⁷⁵ *Ivi*, p. 143. Sherwin ritiene che una prospettiva femminista attenta al rischio di *bias* sistemici sia fondamentale per valutare correttamente le capacità decisionali del paziente. Tale valutazione presuppone un autentico rispetto per il paziente, rispetto che, tuttavia, raramente viene appreso nel contesto sociale o nelle scuole di medicina.

⁴⁷⁶ In questo senso, già E.J. EMANUEL, L.L. EMANUEL, *Four models of the physician-patient relationship*, cit.

⁴⁷⁷ M. ALEMANY, *Las estrategias de la benevolencia*, cit., p. 775.

⁴⁷⁸ E. D. PELLEGRINO, D. C. THOMASMA, *For the Patient's Good*, cit., pp. 3–6.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

individualista. In particolare, Susan Sherwin sottolinea che l'autonomia così come concepita nella tradizione filosofica classica riflette una visione irrealistica del soggetto, estranea alla dimensione relazionale e alla vulnerabilità delle persone reali⁴⁸⁰. Una delle ragioni addotte a giustificazione del paternalismo fa leva sul fatto che la malattia comprometterebbe la razionalità del paziente e che solo il medico, grazie alla propria competenza tecnico-scientifica, sarebbe in grado di prendere decisioni adeguate⁴⁸¹. Secondo l'Autrice, tale posizione si fonda sull'idea che i pazienti non dispongano di una capacità sufficiente per comprendere le informazioni e ragionare in ambito medico e non siano quindi in grado di prendere decisioni appropriate ai fini del processo di guarigione. La critica femminista non solo prende le distanze da questi assunti, ma si pone con sguardo critico anche nei confronti della tradizionale alternativa al modello paternalistico, riconducendola ad una versione maschile dell'autonomia⁴⁸². In questo quadro, la bioetica femminista propone un modello di relazione terapeutica che non sostituisca l'autonomia del paziente con la competenza tecnica del medico né lo abbandoni semplicemente ad un esercizio solitario della propria autonomia in un contesto ostile e intimidatorio. Sherwin insiste sulla necessità di superare la rigida alternativa tra paternalismo e autonomia, prospettando un modello decisionale fondato sulla relazionalità, la comunicazione e la fiducia reciproca in un percorso di condivisione delle scelte. L'Autrice propone di spostare l'attenzione dalla delimitazione dei ruoli decisionali al problema più profondo di come rafforzare l'agency del paziente, ovvero la sua capacità effettiva di partecipare consapevolmente alle scelte sanitarie che lo riguardano. Questo obiettivo non si esaurisce semplicemente nell'allocazione del potere decisionale, ma richiede una

⁴⁸⁰ Così S. SHERWIN, *No Longer Patient: Feminist Ethics and Health Care*, cit., pp. 137–138: «In traditional philosophic conceptions autonomy is viewed as the instrument of agency for individuals who are perceived as separate, independent, and “fully rational”. Nevertheless, actual people are not independent, and their decision-making does not always meet the norms that define rationality. They do not, for example, always act in accordance with their own best interests. Feminists have further difficulty with the idea of autonomy. Most have viewed the ideal of personhood, implicit in much of the autonomy literature, as both unrealistic and pernicious; they have called into question the value of independent autonomy that is promoted on this model».

⁴⁸¹ *Ivi*, pp. 139–140. Nella ricostruzione di Sherwin, i sostenitori del modello medico paternalista lo difendono richiamando tre principali argomenti: 1) il fatto che una malattia debilitante, o anche solo il timore di essa, comprometterebbe le capacità di ragionamento dei pazienti; 2) l'idea che decisioni mediche adeguate possano essere prese solo da chi possiede le conoscenze tecniche acquisite attraverso la formazione scientifica e medica; 3) la convinzione che la fiducia dei pazienti nell'autorevolezza e nel potere del sanitario costituisca un elemento essenziale dell'assistenza sanitaria.

⁴⁸² *Ivi*, pp. 139–140.

trasformazione radicale del rapporto medico-paziente, fondata su una comunicazione più efficace e sul rispetto reciproco⁴⁸³.

3.4.2. Le distinzioni tradizionali nel dibattito bioetico sul fine-vita.

Vi sono poi controversie che insorgono a partire dall'individuazione di una serie di distinzioni ricorrenti nel dibattito sul fine-vita. Innanzitutto, la discussione passa attraverso la categorizzazione delle condotte in eutanasia attiva, eutanasia passiva e suicidio medicalmente assistito, che a loro volta implicano comportamenti la cui accettabilità sul piano giuridico e morale è messa in discussione. La rilevanza attribuita a queste distinzioni, così come le conseguenze morali e giuridiche che ne derivano, dipendono dall'orizzonte etico di riferimento e risultano quindi strettamente collegate alla posizione assunta rispetto agli altri argomenti morali indicati nella tabella⁴⁸⁴.

Per quanto riguarda le condotte tradizionalmente ricomprese nella discussione bioetica sul fine-vita, si parla di eutanasia attiva per indicare i casi in cui il medico pone fine alla vita del paziente (ad esempio, con un'iniezione letale) su richiesta di quest'ultimo. Si parla invece di eutanasia passiva quando il comportamento del medico è ritenuto di tipo omissivo (come il distacco di un macchinario o l'interruzione di un trattamento), è richiesto dal paziente ed ha come conseguenza che la malattia faccia il suo decorso fino a provocarne la morte. Infine, il suicidio medicalmente assistito indica i casi in cui l'atto finale che determina la morte è posto in essere dal paziente stesso, mentre il medico fornisce il suo aiuto prescrivendo il farmaco necessario o predisponendo i mezzi necessari a togliersi la vita⁴⁸⁵. I fattori rilevanti nella valutazione di queste condotte riguardano innanzitutto la volontà del paziente, che in tutti

⁴⁸³ *Ivi*, pp. 156–157. Per Sherwin ciò implica ripensare radicalmente il rapporto medico-paziente e adottare forme di accompagnamento decisionale che si avvicinino più alla logica dell'amicizia che a quella del paternalismo, pur nella consapevolezza delle difficoltà che tale modello pone sul piano pratico.

⁴⁸⁴ Ad esempio, rispetto alle differenze tra eutanasia attiva e passiva, E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., (Cap. 2, par. 5.7. – *Un diritto all'eutanasia?*) sottolinea che «muovendo dalla concezione etica che fa proprio il principio della sacralità e non disponibilità della vita umana nessuna delle distinzioni che abbiamo sopra tracciato è eticamente rilevante. Il giudizio è comunque negativo e tutte queste distinzioni sono inutili sofisticazioni». Ciò vale anche per altre distinzioni, come quella fra mezzi ordinari e straordinari o tra effetti intenzionali ed effetti non voluti.

⁴⁸⁵ Per queste distinzioni, v. *ex multis*, D. CANALE, *Conflitti pratici: quando il diritto diventa immorale*, cit., pp. 132–133. Per la distinzione delle condotte di suicidio medicalmente assistito ed eutanasia attiva, v. anche R. G. FREY, *Distinctions in Death*, in G. DWORKIN, R. G. FREY and S. BOK (eds.), *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, 1998, pp. 25 ss. in base a cui il criterio distintivo riguarda l'ultimo agente nella catena causale che provoca l'evento morte. Se è il paziente a compiere l'ultimo atto causale, si configura un caso di suicidio medicalmente assistito, se invece è il medico a intervenire direttamente si tratta di eutanasia attiva.

questi casi è rivolta a porre fine alla propria vita, altrimenti non si rientrerebbe in questa casistica bensì in un caso di omicidio. Viene poi in considerazione il soggetto la cui azione determina la morte del paziente, che può essere il medico o il paziente stesso. Altri elementi da considerare sono poi l'intenzione di chi agisce e la modalità utilizzata per porre fine alla vita del paziente⁴⁸⁶.

Nel dibattito su questi temi, si ricorre tradizionalmente a una serie di distinzioni che si collocano a cavallo tra la dimensione clinica, etica e giuridica. Un primo insieme di questioni ruota intorno alla distinzione tra azione ed omissione. A questo binomio si possono ricondurre questioni altamente dibattute come la distinzione tra la rinuncia iniziale ad un trattamento sanitario (*withholding*) e l'interruzione di un trattamento in corso (*withdrawing*), la distinzione tra uccidere e lasciar morire e la distinzione tra terapie di sostegno vitale e mezzi di nutrizione e idratazione artificiale.

Per quanto riguarda il rifiuto (iniziale) e la rinuncia (successiva) a un trattamento sanitario, generalmente si ritiene che le due condotte siano equivalenti dal punto di vista morale, sebbene sia evidente la differenza sul piano dell'azione materialmente posta in essere dal medico⁴⁸⁷. Infatti, l'equivalenza non è concordemente accettata e, tanto nella pratica clinica quanto nella letteratura bioetica, vi è chi sostiene che, per quanto riguarda l'avvio di un trattamento, il medico sia tenuto a rispettare il rifiuto del paziente, mentre di fronte a una richiesta di interruzione sia moralmente obbligato a proseguirlo anche contro la volontà del paziente qualora l'interruzione ne comportasse la morte⁴⁸⁸. Fra le voci che ritengono la distinzione moralmente irrilevante, vi è invece chi attribuisce le maggiori difficoltà legate alla condotta di

⁴⁸⁶ D. CANALE, *Conflitti pratici*, cit., pp. 132. Per una riflessione sulla giustificazione morale e giuridica tra «tra 'lasciarsi morire' (rifiuto dei trattamenti terapeutici) e 'farsi aiutare a morire' (aiuto medico al suicidio), o 'farsi uccidere' (eutanasia)», si rinvia a P. MALACARNE, S. ZULLO, *Il tabù della morte medicalmente assistita tra criticità e 'ipocrisia'*, in *Il punto sull'eutanasia. Dal diritto alla letteratura*, Pisa, 2024, pp. 98 ss.

⁴⁸⁷ V. M. B. GILL, *Implanted Medical Devices and End-of-Life Decisions*, in M. CHOLBI, J. VARELIUS (eds.), *New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia*, Cham, 2015, pp. 194–195.

⁴⁸⁸ Come evidenziano B. GERT, C. M. CULVER, K. D. CLOUSER, *Bioethics: A systematic approach*, cit., pp. 312–313, tale posizione solleva significative difficoltà pratiche, come l'esitazione a intubare pazienti con prognosi sfavorevole per il timore di non poter più interrompere il trattamento, anche qualora risultasse futile. Questo atteggiamento può paradossalmente danneggiare il paziente, privandolo di una minima possibilità di sopravvivenza.

interruzione a fattori di tipo psicologico e non etico, quando l'unico criterio da tenere in considerazione dovrebbe essere l'interesse del paziente⁴⁸⁹.

Strettamente collegata alla precedente, è la distinzione tra uccidere e lasciar morire, che a sua volta si radica nella distinzione tra azione e omissione. L'atto di lasciar morire avviene spesso tramite un'omissione (come la sospensione di un trattamento), mentre l'atto di uccidere è generalmente associato a un'azione diretta⁴⁹⁰. Come nel caso del rifiuto e della rinuncia a trattamenti sanitari, il punto cruciale consiste nel comprendere se queste condotte differiscano effettivamente sul piano morale. Nella percezione comune è più diffusa l'idea per cui uccidere sia moralmente peggiore che lasciar morire: se da un lato è più facilmente accettato che i medici debbano rispettare la decisione dei pazienti di rinunciare a trattamenti di sostegno vitale, dall'altro risulta più difficile che si giustifichi l'uccidere come atto deliberato del medico⁴⁹¹. Chi rifiuta la loro equiparazione, evidenzia che il "lasciare morire" e il "provocare la morte" differiscono sul piano fenomenologico e morale, riflettendosi anche sul piano della responsabilità del medico che compie (o non compie) l'azione⁴⁹².

Diversi autori sostengono però che la distinzione tra azione e omissione non acquisti sempre rilevanza morale⁴⁹³. Si adduce ad esempio che se si ritiene che l'eutanasia passiva sia moralmente giustificabile, in base all'argomento della coerenza dovrebbe esserlo anche quella attiva⁴⁹⁴. Nei casi descritti, infatti, entrambe le condotte conducono alla morte del paziente

⁴⁸⁹ *Ibid.* Cfr. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 196–200. Gli Autori sostengono che questa distinzione non abbia rilevanza morale, poiché in entrambi i casi l'elemento centrale dovrebbe essere la valutazione del rapporto tra danni e benefici per il paziente.

⁴⁹⁰ D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, in H. KUHSE, P. SINGER (eds.), *A Companion to Bioethics*, cit., pp. 268 ss.

⁴⁹¹ *Ibid.*

⁴⁹² In questo senso, L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 2/2020, p. 292. Dal punto di vista fenomenologico, "uccidere" implica sempre un agire diretto, mentre il "lasciar morire" può assumere un duplice significato: può consistere in una mera omissione – come nel non avviare un trattamento – oppure in un'azione indiretta, quale l'interruzione di cure già in corso, che accelera il processo di morte naturale. Sul piano morale, l'interruzione di un trattamento invasivo rappresenta una forma di desistenza rispetto a una terapia percepita come lesiva dell'integrità del soggetto, consentendo il decorso fisiologico della malattia; al contrario, l'atto di uccidere implica un intervento esterno che interrompe quel processo naturale mediante la somministrazione di un farmaco letale.

⁴⁹³ Secondo P. SINGER, *Rethinking Life and Death. The Collapse of Our Traditional Ethics*, New York, 1994, p. 76, il punto cruciale è che si tende a differenziare tra porre fine alla vita facendo attivamente qualcosa e porre fine alla vita non fornendo il trattamento necessario a mantenerla. Questa distinzione, ampiamente discussa in ambito filosofico e bioetico, si trova al centro di molte giustificazioni per accettare l'eutanasia passiva e rifiutare quella attiva. Tuttavia, Singer sottolinea come tale distinzione presenti gravi ambiguità sia sul piano concettuale che su quello pratico. Cfr. anche R. G. FREY, *Distinctions in Death*, cit.

⁴⁹⁴ In questo senso, J. SAVULESCU, *Autonomy, Interests, Justice and Active Medical Euthanasia*, in M. CHOLBI, J. VARELIUS (eds.), *New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia*, cit., pp. 41 ss.

nella realizzazione della volontà di quest'ultimo. In questo senso, il bioeticista Julian Savulescu dichiara esplicitamente di non credere che vi sia una differenza morale intrinseca tra azioni e omissioni, ma ammette che la rinuncia o il rifiuto ai trattamenti possa differire sotto il profilo della giustizia distributiva⁴⁹⁵. In casi in cui le risorse mediche sono limitate, come nella terapia intensiva, la sospensione del trattamento potrebbe essere giustificata non come un atto intenzionale volto a causare la morte, ma come esito di una scelta obbligata dalla maggiore necessità di un altro paziente (su questi profili, *infra* par. 3.4.7.). Beauchamp e Childress ritengono invece che, sebbene la distinzione tra uccidere e lasciar morire sia vaga e confusa, essa non vada radicalmente abbandonata, adducendo considerazioni di politica pubblica relative alla protezione di pazienti vulnerabili e degli operatori sanitari⁴⁹⁶.

Proseguendo sulla stessa linea, vi è poi la distinzione tra i trattamenti sanitari e i mezzi di nutrizione e idratazione artificiale. La questione assume rilievo soprattutto in rapporto a quanto si è detto sulla possibilità per il paziente di rifiutare o rinunciare a qualsiasi procedura medica che incida sul suo corpo. In letteratura emerge un tendenziale accordo nel ritenere che nutrizione e idratazione somministrati in un contesto medicalizzato siano comunque da considerarsi trattamenti sanitari⁴⁹⁷. Ad esempio, Beauchamp e Childress negano che vi sia una differenza significativa, riconoscendo al paziente la possibilità di rifiutare qualsiasi trattamento a prescindere dalla natura di quest'ultimo⁴⁹⁸. In questo caso l'unica differenza è che il risultato – ossia la morte del paziente – non sarà necessariamente dovuto al decorso della malattia quanto alla mancanza di nutrimento e alla disidratazione⁴⁹⁹, generalmente in un contesto di sedazione profonda.

Vi è poi la distinzione fra trattamenti ordinari e straordinari: i primi sono quelli normalmente forniti mentre i secondi hanno natura eccezionale, sono maggiormente gravosi per il paziente

⁴⁹⁵ *Ivi*, pp. 42–43.

⁴⁹⁶ Così T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 219 ss.: «unlike the distinctions previously discarded, we do not recommend complete abandonment of this group of distinctions. Considerations of public policy argue against a full-scale rejection. Otherwise, we risk inadequate protections for vulnerable patients, for health professionals who care for patients, and for other social groups. More than other distinctions we have criticized, distinctions centering on killing and letting die deserve some place in our moral scheme».

⁴⁹⁷ R. G. FREY, *Distinctions in Death*, cit., p. 33. Quando un paziente rifiuta cibo e acqua e il medico acconsente, si configura un caso in cui la morte avviene per rifiuto di trattamento. Pur trattandosi di omissione (non somministrare cibo e acqua), l'Autore sottolinea come ciò rappresenti comunque una causa della morte.

⁴⁹⁸ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 202 ss. Cfr. anche G. FREY, *Distinctions in Death*, cit., p. 29.

⁴⁹⁹ G. FREY, *Distinctions in Death*, cit., p. 29.

e di conseguenza non devono essere necessariamente somministrati né accettati⁵⁰⁰. Questa distinzione viene criticata perché ritenuta tutt'altro che oggettiva e di fatto rimessa ad una valutazione del medico o comunque della comunità scientifica. I tentativi di classificare rigidamente gli specifici trattamenti come sempre ordinari o sempre straordinari si scontrano infatti con la complessità dei singoli casi, posto che la valutazione dell'adeguatezza di un certo trattamento non può prescindere dalle condizioni individuali del paziente, dai suoi valori e dal contesto in cui il trattamento viene proposto⁵⁰¹. Secondo Beauchamp e Childress, anche tale distinzione è inadeguata. La loro proposta in questo caso è quella di sostituirla con la distinzione fra trattamenti obbligatori e opzionali, fondata ancora una volta sul bilancio tra benefici e danni per il paziente. Un trattamento sarà moralmente obbligatorio se giustificato da un chiaro vantaggio in assenza di danni eccessivi; sarà invece opzionale – se non addirittura da escludere – qualora generi maggiore sofferenza che beneficio⁵⁰².

Un'altra distinzione frequentemente richiamata è quella tra effetti voluti ed effetti solo previsti: su questa differenza si fonda il cosiddetto principio del duplice effetto, per il quale si rinvia al paragrafo 3.4.3.

Come è emerso, nella letteratura bioetica si nota un generale atteggiamento di scetticismo rispetto alla coerenza di tali distinzioni. Albert Jonsen rileva a tal proposito la tendenza a passare dal piano degli argomenti filosofici a quello pragmatico, informato ad una logica consequenzialista in base a cui non ci si domanda più se una condotta sia in sé giusta o sbagliata, ma se generi esiti positivi o negativi⁵⁰³. Come è emerso, anche Beauchamp e Childress sostengono che la maggior parte di queste distinzioni sia concettualmente ambigua e moralmente irrilevante. Gli Autori dei *Principles of Biomedical Ethics* danno conto di queste distinzioni in chiave critica, giungendo alla conclusione che, pur essendo radicate nella prassi clinica e nella deontologia – esse risultano in realtà insostenibili o fuorvianti. In alternativa,

⁵⁰⁰ D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., p. 267.

⁵⁰¹ Così D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., p. 267: «the distinction has suggested to many that it should be possible to classify different treatments, such as nutrition and hydration or dialysis, as always either ordinary or extraordinary, and so as always either obligatory or optional. But on the beneficial-excessively burdensome interpretation, any kind of treatment like nutrition and hydration or dialysis will sometimes be ordinary, sometimes extraordinary, depending on a particular patient's condition and values».

⁵⁰² T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 202.

⁵⁰³ A. R. JONSEN, *Physician-Assisted Suicide*, in *Seattle University Law Review*, 18, 1995, p. 467.

propongono una classificazione più coerente fondata sull'analisi della qualità della vita del paziente⁵⁰⁴.

In generale, l'utilizzo di queste categorie di riflessione per delineare il quadro dei diritti del paziente non trova uniforme riscontro nei diversi ordinamenti giuridici o nei codici deontologici delle professioni sanitarie, né si applica fedelmente nella pratica clinica, che si caratterizza comunque per decisioni complesse, incerte e moralmente gravose per tutti i soggetti coinvolti⁵⁰⁵.

3.4.3. La dottrina del duplice effetto.

Nella discussione sul fine-vita si richiama frequentemente la dottrina del duplice effetto, in base a cui «a volte è lecito provocare con intenzione obliqua qualcosa che può non essere inteso in maniera diretta»⁵⁰⁶. L'espressione “duplice effetto” rimanda al fatto che alcune azioni producono effetti di due tipi, uno voluto e l'altro previsto ma non voluto. Storicamente, il principio è stato utilizzato per giustificare azioni con effetti collaterali negativi, facendo leva sul fatto che questi non fossero voluti. Secondo la formulazione tradizionale della regola, l'azione compiuta dev'essere moralmente desiderabile o quantomeno neutra e il soggetto deve realizzarla con l'intenzione che si produca l'effetto positivo, quantunque quello negativo possa essere previsto o tollerato. Si richiede inoltre che l'effetto negativo non costituisca il mezzo per il prodursi di quello positivo e che quest'ultimo compensi il danno prodottosi in base ad un rapporto di proporzionalità fra i due⁵⁰⁷.

Un contributo fondativo in materia di dottrina del duplice effetto è rappresentato dal saggio di Philippa Foot *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, in cui l'Autrice esamina criticamente la validità di tale dottrina rispetto a dilemmi morali complessi come quelli bioetici. Secondo questa dottrina, vi è una distinzione moralmente rilevante tra ciò che un agente intende direttamente provocare e ciò che prevede ma non intende come

⁵⁰⁴ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 196. Gli Autori distinguono tra trattamenti obbligatori, opzionali e moralmente inappropriati.

⁵⁰⁵ D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., pp. 272–273.

⁵⁰⁶ Questa la definizione di P. FOOT, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, cit.: «By “the doctrine of the double effect” I mean the thesis that it is sometimes permissible to bring about by oblique intention what one may not directly intend». Il saggio fa riferimento al noto problema del carrello ferroviario e ad un suo equivalente specifico per l'ambito bioetico, ossia il caso di un paziente che per sopravvivere necessita di una dose massiccia di un certo farmaco attualmente in scorta limitata, mentre vi sono cinque altri pazienti, ciascuno dei quali potrebbe essere salvato con un quinto di quella dose.

⁵⁰⁷ Queste le condizioni indicate da T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 206–207.

conseguenza delle proprie azioni⁵⁰⁸. Nell'analisi critica di Foot, questa distinzione non è sufficiente a giustificare la validità della dottrina del duplice effetto. L'Autrice sostiene infatti che la differenza etica non dipenda tanto dal tipo di intenzione, quanto dal tipo di dovere coinvolto. In particolare, propone una distinzione tra doveri negativi (di non arrecare danno) e doveri positivi (di prestare aiuto), sostenendo che i primi hanno una forza vincolante maggiore dei secondi⁵⁰⁹. Sulla scorta di queste considerazioni, Foot giunge alla conclusione che la distinzione tra intenzione diretta e intenzione indiretta (o obliqua) svolge un ruolo marginale nelle valutazioni morali, mentre la distinzione tra evitare un danno e portare aiuto è di maggiore importanza⁵¹⁰.

La dottrina del duplice effetto è stata oggetto di diverse critiche che ne hanno evidenziato i limiti, come l'incertezza della distinzione tra effetti voluti ed effetti previsti. Un caso pratico che sottolinea questa difficoltà è quello relativo alla possibilità che la somministrazione di dosi crescenti di farmaci analgesici, pur volta ad alleviare la sofferenza, possa avere come effetto collaterale l'accelerazione della morte del paziente. Questa ipotesi chiama in causa la distinzione tra effetti voluti ed effetti previsti non intenzionali, in un contesto contrassegnato dal principio etico e deontologico per cui l'intenzione primaria del medico deve essere quella di lenire il dolore e non di provocare la morte. Tale distinzione, seppur rilevante nella teoria, è spesso difficile da applicare nella pratica. Infatti, non è semplice determinare con chiarezza se la morte del paziente sia solo prevista o se, in qualche misura, formi parte del piano terapeutico. Le condizioni cliniche possono rendere la differenza tra un effetto voluto e uno solo previsto così sottile da confondere il confine morale tra ciò che è considerato lecito (la terapia del dolore) e ciò che è ritenuto vietato (come spesso lo è l'eutanasia). In entrambi i casi, l'obiettivo è quello di eliminare la sofferenza, poiché né il medico né il paziente desidererebbero la morte se essa potesse essere evitata. La differenza risiede quindi nel ruolo causale che si attribuisce

⁵⁰⁸ P. FOOT, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, cit.

⁵⁰⁹ *Ibid.* L'Autrice propone di estendere la nozione di dovere positivo anche ad atti di carità, pur riconoscendo che questi sono "dovuti" solo in senso lato. Foot osserva inoltre che, in generale, il dovere di aiutare non ha lo stesso peso del dovere di astenersi dal nuocere: «even where the strictest duty of positive aid exists, this still does not weigh as if a negative duty were involved». *Contra*, v. J.J. THOMSON, *Killing, letting die, and the trolley problem*, cit., che riprende e sviluppa l'argomentazione di Philippa Foot relativa al problema del carrello ferroviario, mettendo in discussione l'assunto secondo cui l'uccidere sia sempre moralmente peggiore del lasciar morire (p. 206). Thomson mette in guardia contro l'uso meccanico di questa tesi per trarne conclusioni generali su temi come aborto, eutanasia o distribuzione delle risorse mediche. L'Autrice ritiene che ciascun caso vada essere esaminato singolarmente e che, anche ammesso che uccidere sia peggio che lasciar morire, in alcune circostanze può comunque risultare moralmente giustificabile scegliere di uccidere piuttosto che lasciar morire (p. 217).

⁵¹⁰ P. FOOT, *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, cit.

alla morte: nel primo caso essa è un effetto secondario inevitabile, nel secondo caso rappresenta invece il mezzo diretto per porre fine al dolore. Chi riconosce una somiglianza strutturale fra le due situazioni ritiene quindi infondato differenziarle sul piano morale⁵¹¹.

Un'altra linea di critiche evidenzia la scarsa rilevanza della dottrina del duplice effetto rispetto a problemi bioetici come il suicidio medicalmente assistito o l'eutanasia attiva volontaria: la regola infatti sarebbe concepita solo per casi in cui siano presenti sia un effetto negativo sia uno positivo, mentre la questione centrale in molte controversie riguarderebbe piuttosto la valutazione dell'effetto per stabilire se questo sia in sé un bene o un male. In questo senso, la dottrina del duplice effetto non offrirebbe alcun criterio di valutazione: la sua applicabilità è circoscritta a situazioni in cui si presuppone già un giudizio condiviso sugli effetti dell'azione⁵¹².

Vi è anche chi mette in discussione il presupposto secondo cui la morte debba essere necessariamente interpretata come un esito negativo, anche quando l'intento principale dell'azione rimane quello di alleviare le sofferenze del paziente. In situazioni di dolore cronico o di sofferenza percepita come intollerabile, infatti, la morte può non rappresentare per il paziente o i familiari un evento intrinsecamente negativo, quanto la conclusione coerente di un percorso di cura volto a porre fine a una condizione insostenibile⁵¹³.

Nonostante questi limiti, anche in questa prospettiva si riconosce che alcune componenti della dottrina del duplice effetto possano tornare utili al ragionamento bioetico, come la richiesta di una proporzionalità tra l'effetto dannoso e il beneficio perseguito⁵¹⁴. Queste critiche hanno però condotto alla formulazione di teorie alternative, che passano per la valutazione – sempre con il coinvolgimento del paziente – tra i benefici attesi e i rischi accettabili o spostano l'attenzione sulla motivazione per cui agisce il soggetto anziché sulla sua intenzione⁵¹⁵.

⁵¹¹ D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., pp. 271–272.

⁵¹² Questa la critica di T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 210.

⁵¹³ V. P. MALACARNE, S. ZULLO, *Il tabù della morte medicalmente assistita tra criticità e 'ipocrisia'*, in *Il punto sull'eutanasia. Dal diritto alla letteratura*, cit., p. 102.

⁵¹⁴ Così T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 210.

⁵¹⁵ *Ivi*, p. 210. In questo caso, Beauchamp e Childress ampliano l'analisi con valutazioni più vicine al paradigma delle virtù. Gli Autori spostano l'attenzione sul modo in cui le azioni rivelano le motivazioni e il carattere del soggetto agente. In questa prospettiva, la questione centrale diviene stabilire se la condotta dell'individuo scaturisca da una struttura motivazionale corretta e da un buon carattere. Si sottolinea che spesso, nella valutazione morale delle persone, l'attenzione si rivolge più alla motivazione che li ha spinti ad agire (perché hanno compiuto l'azione) che all'intenzione specifica dell'atto (che cosa avevano pianificato di fare). Cfr. anche D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., p. 272.

3.4.4. L'argomento del pendio scivoloso.

Nel dibattito bioetico sull'eutanasia e il suicidio medicalmente assistito, un altro argomento frequentemente utilizzato è quello del pendio scivoloso (*slippery slope*). Esso parte dal presupposto per cui un determinato comportamento, se consentito, aumenta la probabilità del compimento di altre condotte affini. Pertanto, se queste ultime sono considerate moralmente inaccettabili, il primo comportamento andrà vietato per evitare di cadere lungo la china scivolosa che porterebbe a conseguenze morali negative⁵¹⁶. Applicato all'ambito di cui ci stiamo occupando, tale argomento comporta che ogni apertura, anche minima, al riconoscimento di un diritto a morire potrebbe avviare un processo irreversibile di degrado morale e giuridico. Il timore è che ammettendo la disponibilità della vita in alcuni casi si arrivi gradualmente a un tipo di società in cui la vita perde ogni valore, aprendo la strada ad abusi contro anziani, disabili e soggetti vulnerabili in generale⁵¹⁷.

L'argomento del pendio scivoloso è solitamente presentato in due versioni: una concettuale e una psicologico-sociologica⁵¹⁸. Nella prima versione, si dice che le norme morali e giuridiche possono condurre a risultati imprevisti essendo formulate con termini vaghi e generici. In questo senso, una norma che autorizza un'azione di per sé moralmente accettabile potrebbe essere utilizzata anche per legittimare comportamenti simili ma eticamente inaccettabili. La seconda versione, invece, fa riferimento alla dimensione empirica e in particolare all'impatto che potrebbe derivare dalla modifica in senso permissivo di norme professionali, sociali e giuridiche. In questa prospettiva, il rischio sarebbe l'erosione del generale atteggiamento di rispetto per la vita come conseguenza delle modifiche sul piano delle politiche pubbliche. Si riconosce infatti che le norme abbiano un'importanza anche simbolica e che una loro modifica

⁵¹⁶ Sull'argomento del pendio scivoloso, v. ex multis R. G. FREY, *The Fear of a Slippery Slope*, in G. DWORKIN, R. G. FREY and S. BOK (eds.), *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, cit., pp. 43–63. Cfr. anche E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., (Cap. 2 – par. 4.2. *Un inevitabile scivolamento verso il peggio*).

⁵¹⁷ Come evidenzia S. BOK, *Euthanasia*, in G. DWORKIN, R. G. FREY and S. BOK (eds.), *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, cit., pp. 112–113, l'argomento del pendio scivoloso richiama l'attenzione sui rischi sociali connessi ad un allentamento delle rigorose proibizioni contro l'uccisione, temendo che ciò possa comportare abusi ed errori a danno di un numero crescente di persone che non hanno richiesto l'eutanasia. Tali pratiche potrebbero infatti essere estese a gruppi di pazienti diversi da quelli inizialmente inclusi nei requisiti più restrittivi, con il rischio di offuscare le distinzioni normative e di condurre alla morte di pazienti che non hanno espresso alcuna richiesta, forse addirittura contro la loro volontà. Tali timori si fondano, da un lato, sulla vulnerabilità di categorie come i neonati e gli anziani, e, dall'altro, sulla sfiducia nella capacità della società di evitare forme di danno nei loro confronti.

⁵¹⁸ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 229. Per questi profili, cfr. anche D. CANALE, *L'aiuto medico a morire alla prova dell'argomento del pendio scivoloso*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2/2024, pp. 129–141.

o eliminazione potrebbe influire sulla percezione collettiva, comportando rischi di discriminazioni soprattutto ai danni dei soggetti più vulnerabili.

L'argomento del pendio scivoloso è spesso richiamato nel dibattito sul fine-vita (talvolta anche in forma nascosta), ma va incontro a forti critiche poiché solleva perplessità sul piano della portata normativa e sul piano empirico⁵¹⁹. Il pendio scivoloso si fonda infatti sulla previsione di una futura erosione dei vincoli morali, ma sul piano fattuale è difficile provare che tali conseguenze effettivamente si verificheranno⁵²⁰. Anzi, i critici spesso si appellano al fatto che in paesi con legislazioni permissive in materia di eutanasia e suicidio assistito, il ricorso a queste pratiche non è poi così comune⁵²¹. Questo dato empirico indebolirebbe la forza persuasiva dell'argomento del pendio scivoloso, mostrando come esso venga spesso impiegato in modo meramente retorico, privo di un reale fondamento fattuale e quindi argomentativamente fallace⁵²².

3.4.5. Qualità e sacralità della vita.

Il concetto di qualità della vita mira a offrire una guida pratica nelle scelte relative ai trattamenti sanitari e in particolare rispetto alle questioni richiamate nel paragrafo 3.4.2., come stabilire se un trattamento sia opzionale o obbligatorio o valutare l'utilità di determinati percorsi terapeutici. Si tratta di un argomento tipicamente associato alla riflessione utilitarista, in cui il concetto di qualità della vita si coniuga alle idee per cui la moralità di un'azione dipende dalle conseguenze che essa comporta e occorre perseguire la massimizzazione dei benefici per i soggetti coinvolti dall'azione⁵²³.

⁵¹⁹ V. anche D. CANALE, *Conflitti pratici*, cit., pp. 147–150.

⁵²⁰ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 229 osservano che molti respingono l'argomento del pendio scivoloso a causa del suo frequente abuso nel dibattito bioetico, della mancanza di evidenze empiriche e del suo carattere fortemente metaforico. Il successo o il fallimento di questa forma argomentativa dipende, in ultima analisi, da previsioni di tipo speculativo circa la progressiva erosione della morale. Se dalla legittimazione legale del suicidio assistito o dell'eutanasia attiva volontaria dovessero effettivamente derivare conseguenze gravi, allora l'argomento risulterebbe fondato e tali pratiche sarebbero giustamente proibite; resta tuttavia aperta la questione su quanto siano solide le prove a sostegno di tale scenario.

⁵²¹ P. SINGER, *Rethinking Life and Death*, cit., pp. 150–158, in cui l'Autore riporta il caso dell'Olanda.

⁵²² In questo senso, anche S. BOK, *Euthanasia*, cit., p. 113: «Such predictions are often rhetorical in nature, cautioning against risks that are unlikely to arise and against which carefully tested safeguards exist».

⁵²³ N. MOOREN, M. QUANTE, *Utilitarianism and Care at the End of Life*, in *Preprints and Working Papers of the Centre for Advanced Study in Bioethics*, Münster, 97/2018. Questo tipo di riflessione si affianca, soprattutto nella cornice utilitarista, ad una concezione funzionalistica della persona, in base a cui un essere umano è considerato "persona" non in quanto tale ma solo se possiede determinate caratteristiche (come la razionalità e l'autocoscienza). V. anche P. SINGER, *Etica pratica*, cit., p. 82; J. HARRIS, *The value of life*, cit., pp. 14–15.

Affinché la qualità della vita giochi un ruolo nel ragionamento morale, occorre definire il criterio utilizzato per valutarla. A questo proposito, sono stati proposti diversi standard valutativi: uno standard naturalistico, uno sociale, uno fondato sulla razionalità intersoggettiva e uno standard personale⁵²⁴.

Il primo, lo standard naturalistico, riconduce la qualità della vita ad elementi biologici adottando un approccio empirico fondato su fatti oggettivi ed evitando giudizi valutativi. Quest'impostazione è criticata in quanto contravviene la legge di Hume, poiché – ricavando la portata morale della qualità della vita da osservazioni empiriche – pretende di dedurre prescrizioni normative da constatazioni descrittive.

Lo standard sociale, invece, si fonda sui giudizi e le preferenze condivise a livello delle pratiche sociali, cioè sulle opinioni della maggioranza. Questo approccio, però, confonde l'accettabilità sul piano fattuale e sociale con l'accettabilità sul piano morale e rischia di perpetuare stereotipi e discriminazioni.

In opposizione ai primi due, lo standard intersoggettivamente razionale adotta una prospettiva esplicitamente normativa e si basa quindi sugli aspetti che gli individui sceglierebbero razionalmente come essenziali per la vita umana, come ad esempio la dimensione corporea, le capacità percettive, il bisogno di interazione sociale e la capacità di sviluppare un'autonomia personale.

Infine, lo standard personale si fonda sulla capacità umana di condurre la propria esistenza e di relazionarsi in modo valutativo con la propria vita, valorizzando progetti, scelte e interessi personali. Questo standard si concentra sull'autonomia personale e definisce la qualità della vita in base a come l'individuo attribuisce valore e significato alla propria esistenza.

In generale, il concetto di qualità della vita appare piuttosto vago e, come si è detto, non può prescindere dalla definizione dei criteri o punti di riferimento per valutarlo o quantificarlo, altrimenti rischia di ridursi ad uno slogan privo di effettive ricadute pratiche per le decisioni sanitarie⁵²⁵. A questo proposito, sono stati elaborati diversi metodi di quantificazione, come quello dei *Quality-Adjusted Life Years* (QALYs). Si tratta di metodo utilizzato per calcolare il beneficio complessivo di un trattamento, combinando aspettativa di vita e qualità della vita in un singolo indicatore. Questo metodo è criticato in quanto solleva diverse problematiche dal punto di vista etico, dal momento che tende a svantaggiare soggetti anziani o con condizioni

⁵²⁴ N. MOOREN, M. QUANTE, *Utilitarianism and Care at the End of Life*, cit., pp. 4 ss.

⁵²⁵ *Ivi*, p. 2. Cfr. anche T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., pp. 215–217.

cliniche complesse: questi ultimi, infatti, pur necessitando trattamenti più costosi generano punteggi QALY inferiori, risultando così meno prioritari secondo una logica di costo-efficacia⁵²⁶.

Se da un lato vengono criticati i tentativi di oggettivare e quantificare in termini matematici la qualità della vita, altrettanto criticato è il fatto che la si faccia dipendere esclusivamente dalla concezione soggettiva di ciascun individuo. Ad esempio, in risposta alle proposte che suggeriscono di abbandonare del tutto tali valutazioni affidandosi unicamente a indicazioni mediche, Beauchamp e Childress ribattono è necessario prendere in considerazione la concezione che il paziente ha della propria vita. Tuttavia, gli Autori insistono sulla necessità che tali giudizi non siano basati esclusivamente su criteri soggettivi o su valutazioni arbitrarie circa il valore sociale della vita del paziente, ma che trovino appiglio anche in criteri giustificabili dei costi e dei benefici sul piano clinico⁵²⁷.

Tradizionalmente contrapposta al concetto di qualità della vita vi è l'idea di sacralità della vita umana, spesso ricondotta a visioni di tipo religioso ma suscettibile di riproporsi anche in una versione secolarizzata⁵²⁸. Un esempio di questa seconda accezione è offerto da Ronald Dworkin, che, nel trattare il tema dell'eutanasia, sostiene che vi siano tre questioni fondamentali da tenere in considerazione: il rispetto per l'autonomia del paziente, la tutela del suo miglior interesse e il riconoscimento del valore intrinseco o della sacralità della vita umana⁵²⁹. Nel suo ragionamento su questi temi, Dworkin prende le mosse dall'idea che ogni vita umana abbia un valore intrinseco e che ciascuno abbia la responsabilità etica di fare qualcosa di significativo della propria vita. Da un lato, quest'idea è suscettibile di accomunare gli esseri umani, ma, dall'altro, ogni persona ne sviluppa una propria personale concezione che

⁵²⁶ N. MOOREN, M. QUANTE, *Utilitarianism and Care at the End of Life*, cit., pp. 7–8.

⁵²⁷ T. L. BEAUCHAMP, J. F. CHILDRESS, *Principles of Biomedical Ethics*, cit., p. 215.

⁵²⁸ R. DWORKIN, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, cit., pp. 213 ss. V. anche P. SINGER, *Etica pratica*, cit., pp. 78 ss. Come si evidenzia nella ricostruzione di E. LECALDANO, *Bioetica. Le scelte morali*, cit., (Cap. 2, par. 2 – *Il dovere di restare in vita o il diritto di morire?*): «In questo diverso significato un riconoscimento della sacralità della vita è non solo indipendente da presupposti teologici, ma è conciliabile con l'ammissione della disponibilità della vita e della morte. Infatti riconoscere che la vita di ciascuna persona umana di fronte alla quale ci troviamo è sacra equivale a rispettare il particolare modo in cui essa ha dato un significato alla sua biografia, e tale rispetto può spingersi fino a riconoscergli un diritto a porre fine a questa sua stessa vita secondo i principi morali più profondi che l'hanno ispirata». Nella dottrina italiana, si evidenzia questa duplicità di prospettive circa la sacralità della vita in G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 229–230.

⁵²⁹ R. DWORKIN, *Life's Dominion*, cit., pp. 26 ss.

si riflette in ogni aspetto dell'esistenza⁵³⁰. Rispetto alla sacralità della vita, l'Autore sottolinea come questa si ricollegi tanto alla tradizione religiosa quanto ad una visione laica fondata sull'evoluzione. L'idea di fondo è che la vita umana sia il prodotto irripetibile di una creazione in cui si uniscono la natura e l'arte⁵³¹. In questa prospettiva, il valore della vita non può quindi essere valutato sulla base di un mero calcolo del piacere o della sofferenza, ma è più simile alla valutazione di un'opera letteraria⁵³².

3.4.6. La futilità del trattamento medico.

Il concetto di futilità in ambito medico è strettamente connesso alle valutazioni sulla qualità della vita e alla distinzione fra trattamenti ordinari e straordinari. Anche in questo caso, si tratta di un concetto la cui definizione risulta problematica e densa di ricadute sul piano assiologico, spingendosi ben oltre la mera valutazione clinica⁵³³. Come nota Albert Jonsen, la futilità ha progressivamente acquisito una crescente rilevanza nella discussione bioetica, ma in realtà si riferisce ad un'esperienza ben nota, ossia il momento in cui il medico non può fare altro che riconoscere che nulla può più essere fatto per il paziente. L'Autore ritiene che, di fronte all'elevata disponibilità tecnologica e alle enormi capacità di intervento della medicina contemporanea, è comunque fondamentale interrogarsi sul concetto di futilità e più in generale sui limiti dell'attività clinica⁵³⁴. Se infatti un tempo la futilità si ricollegava all'impotenza della medicina, oggi essa deve portare con sé la consapevolezza che l'intervento non equivale necessariamente al successo terapeutico⁵³⁵.

Considerare la futilità come una categoria etica implica riconoscere che le decisioni relative ai trattamenti vanno contestualizzate nel più ampio orizzonte morale del soggetto che decide, il quale definisce quali aspetti siano rilevanti e degni di considerazione nel determinare

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ A questo proposito, Dworkin richiama la distinzione tra *zoé* e *bíos*: la prima indica la vita biologica, la seconda la vita vissuta, composta da decisioni, motivazioni ed eventi, ossia ciò che costituisce una biografia. L'Autore afferma che la vita di ogni singolo organismo umano merita rispetto e protezione proprio in virtù dell'investimento creativo complesso che essa rappresenta e dello stupore suscitato da questo processo di creazione, sia esso inteso in senso divino o evolutivo. Tale rispetto deriva anche dalla consapevolezza dei processi sociali e culturali attraverso i quali ogni individuo assimila e perpetua secoli di culture, modi di vivere e valori. La sacralità della vita per Dworkin acquista quindi una dimensione antropologica e relazionale, sottolineando come il valore della vita non dipenda solo da qualità individuali, ma anche dal legame con l'intera esperienza umana. (*ivi*, pp. 94-95).

⁵³² Dworkin parla di uno standard peculiare e in qualche modo misterioso per attribuire valore alla vita umana, descrivendolo così: «it judges lives not just by reckoning overall sums of pleasure or enjoyment or achievement, but more structurally, as we judge a literary work» (*ivi*, p. 27).

⁵³³ D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., p. 266.

⁵³⁴ A. R. JONSEN, *Intimations of futility*, in *The American Journal of Medicine*, 96, 1994, p. 107.

⁵³⁵ *Ibid.*

l'appropriatezza di un intervento⁵³⁶. Pertanto, la futilità non può essere ridotta unicamente a considerazioni cliniche oggettive, ma implica una valutazione normativa su ciò che ha significato e valore dal punto di vista clinico.

È possibile distinguere diverse accezioni del concetto di futilità: la prima è la futilità fisiologica, che si verifica quando vi è certezza medica che un trattamento non sia in grado di produrre l'effetto fisiologico desiderato dal paziente. In questi casi (in realtà piuttosto rari), è legittimo che il medico si rifiuti di somministrare il trattamento⁵³⁷. Una seconda tipologia è la futilità quantitativa, che si verifica quando vi è una probabilità estremamente bassa che il trattamento produca l'effetto sperato. Infine, vi è la futilità valutativa, dove il trattamento ha un effetto fisiologico certo, ma vi è disaccordo circa il valore che tale effetto assume: se cioè rappresenti effettivamente un beneficio per il paziente oppure no. Di fronte a questo scenario, il dibattito si concentra proprio su come evitare che la valutazione del medico si imponga su quella del paziente o della famiglia, laddove non vi sia un'evidenza inequivocabile di inefficacia clinica⁵³⁸.

Ancora, per differenziare le situazioni in cui viene in considerazione il concetto di futilità si può distinguere tra futilità nel processo, futilità nella prognosi e futilità nel risultato. Nel primo caso, si tratta di pazienti (come quelli in terapia intensiva) per i quali un lungo trattamento non porta a miglioramenti significativi e occorre quindi domandarsi se e quanto ancora proseguire con le cure. Il secondo caso riguarda invece la decisione di non iniziare affatto un trattamento che, in esperienze analoghe, non ha mai portato beneficio. Il terzo si riferisce a trattamenti tecnicamente riusciti il cui risultato viene però giudicato indesiderabile da alcuni dei soggetti coinvolti⁵³⁹.

⁵³⁶ N. MOOREN, M. QUANTE, *Utilitarianism and Care at the End of Life*, pp. 13–14.

⁵³⁷ D. W. BROCK, *Medical Decisions at the End of Life*, cit., p. 266.

⁵³⁸ *Ibid.* La discussione sulle politiche relative ai trattamenti futili si concentra su come limitare il diritto dei medici a rifiutare interventi considerati futili nei casi meno controversi, come quelli di futilità fisiologica, evitando al contempo che tale rifiuto comprometta il diritto dei pazienti o delle famiglie a decidere secondo i propri criteri. Cfr. anche N. MOOREN, M. QUANTE, *Utilitarianism and Care at the End of Life*, pp. 13–14, che parlano di «medical futility disputes» per indicare i casi in cui il trattamento è ritenuto inappropriato dai medici ma richiesto dai familiari o dai rappresentanti del paziente. In questi casi l'autorità clinica si contrappone all'autonomia dei pazienti o dei loro rappresentanti.

⁵³⁹ Così A. R. JONSEN, *Intimations of futility*, cit., p. 108. Jonsen ricava questa distinzione da contesti clinici reali, come quello della terapia intensiva o i casi in cui il paziente dà l'indicazione “Do Not Resuscitate” (DNR). La nozione di futilità non si esaurisce quindi in un'unica definizione, ma varia in relazione al momento decisionale e alla prospettiva di valutazione dei benefici attesi.

La discussione sulla futilità del trattamento medico risulta particolarmente delicata anche perché richiama una dimensione emotiva collegata alla sensazione di fallimento o frustrazione. Da un lato, infatti, il termine futilità viene spesso percepito come sinonimo di fallimento, generando la falsa impressione che l'inutilità di un trattamento implichi una mancanza di impegno da parte del medico. Dall'altro lato, la complessità e la durata di alcuni casi e la conseguente difficoltà nella relazione con il paziente possono generare frustrazione nel medico e indurlo a considerare futile un trattamento. Infine, l'ammissione della futilità può essere talvolta interpretata come un atteggiamento arrendevole e che preclude il progresso in medicina⁵⁴⁰. Ciò conferma che tale concetto si lega ad una più ampia riflessione sul ruolo del medico nella relazione con il paziente e sui limiti della medicina.

Nei contributi in lingua italiana questo tipo di riflessioni passa generalmente attraverso il concetto di “accanimento terapeutico”, affine a quello di futilità del trattamento medico in quanto si riferisce all'applicazione di trattamenti inutili o sproporzionati rispetto alle condizioni cliniche del malato, i cui effetti positivi risultano assenti o trascurabili rispetto ai rischi e alle sofferenze che ne derivano⁵⁴¹. A partire da questa definizione, i criteri per individuare le forme di accanimento terapeutico sono tre: l'inutilità o inefficacia documentata della terapia; la gravosità del trattamento, cioè la possibilità che esso produca maggiori sofferenze fisiche o morali al paziente; la sproporzione o eccezionalità dei mezzi impiegati rispetto agli obiettivi clinici, che richiede una costante rivalutazione alla luce dell'evoluzione scientifica e delle reali condizioni del paziente. Sebbene le due espressioni evocino sfumature di significato – e una connotazione emotiva – leggermente differenti, è evidente l'affinità tra il concetto di futilità e quello di accanimento terapeutico. Al di là del significato clinico e morale, queste nozioni si riflettono sul piano deontologico per i professionisti sanitari ed anche sul piano strettamente giuridico per quanto riguarda i profili di responsabilità⁵⁴².

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ In questo senso, già CNB, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, 14 luglio, 1995, (https://bioetica.governo.it/media/1909/p18_1995_fine-vita_it.pdf), p. 29: l'accanimento terapeutico «può essere definito come un trattamento di documentata inefficacia in relazione all'obiettivo, a cui si aggiunga la presenza di un rischio elevato e/o una particolare gravosità per il paziente con un'ulteriore sofferenza, in cui l'eccezionalità dei mezzi adoperati risulta chiaramente sproporzionata agli obiettivi della condizione specifica». Su questo tema, v. anche G. RAZZANO, *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente. Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2015, pp. 169–184; V. TIGANO, *Il divieto di accanimento terapeutico nella sfera del diritto penale: obblighi di garanzia del medico, autodeterminazione del paziente e rischio consentito*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), n. 1, 2020, pp. 12–33.

⁵⁴² Ad esempio, nel *Codice di Deontologia Medica* della FNOMCeO (2014), si legge, all'art. 16, che il medico «tenendo conto delle volontà espresse dal paziente o dal suo rappresentante legale e dei principi di efficacia e di appropriatezza delle cure, non intraprende né insiste in procedure diagnostiche e interventi terapeutici

3.4.7. Giustizia distributiva e allocazione delle risorse.

Un ultimo aspetto eticamente rilevante nel dibattito sul fine-vita riguarda il tema, ben noto nei contesti sanitari, dell'allocazione di risorse limitate, chiamando in causa considerazioni di giustizia distributiva. Infatti, il ripensamento della relazione terapeutica ha comportato un maggior coinvolgimento del paziente nella decisione, senza però far venir meno la necessità che le scelte cliniche si confrontino continuamente con la disponibilità di risorse e con i vincoli propri dell'organizzazione sanitaria⁵⁴³. Accanto alla dimensione morale della bioetica clinica, emerge quindi anche la dimensione economica relativa all'utilizzo delle risorse disponibili.

Si è parlato del perseguimento del bene del paziente e della realizzazione del suo miglior interesse nell'impostazione del percorso di cure. Tuttavia, il principio del «miglior interesse» non fonda diritti assoluti a ricevere trattamenti poiché a sua volta deve confrontarsi con le esigenze della giustizia distributiva. La disponibilità di risorse, infatti, incide su ciò che può essere legittimamente offerto ai pazienti, poiché il solo fatto che un intervento risponda al «miglior interesse» del soggetto non è sufficiente a giustificarlo, qualora esso superi i limiti imposti da tali considerazioni⁵⁴⁴.

In condizioni di risorse limitate, non tutti possono accedere ai trattamenti desiderati e talvolta la decisione relativa alla distribuzione delle risorse ha conseguenze che determinano la vita o la morte del paziente. Una visione utilitaristica estrema condurrebbe a riconoscere che, in contesti di scarsità in cui trattamenti salvavita non possono essere garantiti universalmente, il fatto di accelerare o agevolare la morte di pazienti terminali, anziani o affetti da gravi patologie potrebbe addirittura promuovere una distribuzione più equa delle risorse pubbliche⁵⁴⁵. Un'ipotesi di questo tipo non solo è difficilmente riconducibile alla casistica inclusa nella bioetica di fine-vita, ma non può nemmeno essere ricondotta al concetto di giustizia distributiva, che impone criteri di selezione nell'uso di risorse limitate e non la strumentalizzazione delle vite delle persone per far sì che ci siano più risorse da distribuire⁵⁴⁶.

cl clinicamente inappropriati ed eticamente non proporzionati, dai quali non ci si possa fondatamente attendere un effettivo beneficio per la salute e/o un miglioramento della qualità della vita».

⁵⁴³ L. DE PANFILIS, *Etica pubblica e Bioetica del fine vita: riflessioni su un possibile confronto*, in *LLI – Labour & Law Issues*, Vol. 1, No. 2, 2015, p. 21.

⁵⁴⁴ A. E. BUCHANAN, D. W. BROCK, *Deciding for others. The Ethics of Surrogate Decision-Making*, Cambridge, 1990, pp. 190–193.

⁵⁴⁵ J. SAVULESCU, *Autonomy, Interests, Justice and Active Medical Euthanasia*, cit., pp. 45 ss.

⁵⁴⁶ *Ibid.* Una visione di questo tipo costituisce una forma di strumentalizzazione incompatibile con il principio kantiano secondo cui ogni persona deve essere trattata come fine e non come mezzo.

Nella prassi delle politiche sanitarie si è affermata una concezione prevalentemente allocativa della giustizia, fondata sull'equità dell'accesso alle cure mediche all'interno di sistemi a risorse limitate. Tale visione, centrata sulla sostenibilità economica delle scelte cliniche, rischia però di ridurre la giustizia ad un criterio meramente economico, tale per cui le decisioni sanitarie diventano eticamente giustificabili solo se sostenibili dal punto di vista finanziario. In questo modo, le risorse vengono trattate esclusivamente come voci di spesa o elementi contabili, perdendo ogni riferimento al valore umano e sociale dell'assistenza. Nei contesti di fine vita, un approccio di questo tipo rischia di stravolgere la pratica clinica, portando a considerare giusto solo ciò che è economicamente conveniente e subordinando la dignità e l'interesse del paziente a vincoli di bilancio⁵⁴⁷. Una simile impostazione risulterebbe particolarmente distorsiva, poiché rischierebbe di legittimare scelte che non tutelano adeguatamente né il valore intrinseco della vita umana né l'interesse autentico del paziente. Secondo questa prospettiva critica, la giustizia – per quanto necessaria nell'allocazione delle risorse – non può essere assunta come unico criterio di valutazione, né può essere ridotta esclusivamente a un calcolo di costi e benefici, poiché ciò comporterebbe il rischio di degradare il valore della persona a una voce di bilancio⁵⁴⁸.

Diversa questione è quella dell'accesso all'aiuto medico a morire (includendo in questo caso sia suicidio assistito che eutanasia), come risorsa da rendere disponibile ai soggetti che lo desiderano. Una risposta positiva richiederebbe di dimostrare che l'accesso a tale tipo di assistenza rappresenti effettivamente un beneficio per la persona che la richiede. La giustizia distributiva riguarda infatti la ripartizione di beni primari (come diritti, risorse e opportunità) e non la mera soddisfazione dei desideri soggettivi. Infatti, i beni primari non possono essere individuati esclusivamente sulla base dei desideri contingenti delle persone. Il semplice fatto che un soggetto desideri qualcosa non basta a legittimarne la soddisfazione attraverso il sistema sanitario, dal momento che non ogni desiderio individuale è sufficiente a fondare un diritto ad accedere alle risorse sanitarie. Garantire l'accesso a queste prestazioni implicherebbe quindi il riconoscimento a monte di un diritto a ricevere un aiuto a morire⁵⁴⁹, lasciando al paziente piena autonomia anche nelle fasi finali della vita. In questo caso, il rischio che viene rilevato è

⁵⁴⁷ L. FORNI, *Scelte giuste, anche alla fine della vita: analisi etico – giuridica della legge n. 219/2017*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1-bis, 2019, pp. 8–10.

⁵⁴⁸ J. SAVULESCU, *Autonomy, Interests, Justice and Active Medical Euthanasia*, cit., p. 46.

⁵⁴⁹ *Ivi*, p. 48.

opposto rispetto a quello menzionato in precedenza, ossia che la giustizia venga concepita come un principio ancillare rispetto all'autonomia⁵⁵⁰.

3.5. Un passo ulteriore: il confronto con le categorie giuridiche.

Nel corso di questo capitolo è stata offerta una panoramica di principi e argomenti tratti dalla riflessione bioetica normativa, a partire dai quali si è costruita una griglia di analisi per le controversie bioetiche. Lo schema è stato strutturato a partire da quattro domande (chi può/deve decidere, come valutare le conseguenze della decisione, come concepire il valore della vita umana e come distribuire le risorse) ciascuna delle quali si lega a principi bioetici fondamentali, che a loro volta vengono applicati ad una serie di questioni specifiche dipendenti dal tema bioetico concretamente affrontato.

L'obiettivo di questo lavoro è quello di analizzare argomentativamente – attraverso le categorie dello schema – l'insieme di decisioni che danno forma alla disciplina sul fine-vita nell'ordinamento italiano. Pertanto, nella costruzione dello schema di analisi, è necessario affiancare alle questioni morali le categorie giuridiche attraverso cui la controversia bioetica viene recepita dal diritto. In questa fase ci si limiterà ad elencare queste categorie – già affrontate nella riflessione teorico-giuridica di cui al Capitolo 2 – per poi integrare lo schema e farne applicazione nel capitolo successivo, dove si procederà all'analisi di decisioni concrete.

In particolare, i profili giuridici da affiancare agli strumenti del ragionamento morale riguardano:

1. La traduzione dei principi morali in principi giuridici, attraverso l'individuazione delle fonti normative corrispondenti. In questo caso, si farà riferimento al contesto ordinamentale italiano.
2. La specificazione dei contesti argomentativi, che influiscono sul modo di argomentare⁵⁵¹ e corrispondono ad altrettanti livelli in cui può sorgere un conflitto o disaccordo. In particolare,

⁵⁵⁰ L. FORNI, *Scelte giuste, anche alla fine della vita*, cit., p. 9. Così facendo, la giustizia assumerebbe un ruolo subordinato rispetto agli altri principi bioetici. Concentrando l'attenzione sull'autonomia del paziente, sull'identificazione del suo miglior interesse e sulla prevenzione del danno la questione della giustizia distributiva sarebbe ridotta ad un problema secondario.

⁵⁵¹ Sul punto, v. M. ALEMANY, *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, cit., pp. 44-45.

- a. il livello individuale: il conflitto può essere a sua volta intrapersonale o interpersonale (come nel rapporto tra paziente e personale sanitario);
 - b. il livello giuridico-istituzionale: riguarda giudici, legislatore e pubblica amministrazione;
 - c. lo scambio di ragioni nell'arena pubblica;
 - d. il dibattito dottrinale/accademico;
3. Gli strumenti argomentativi e interpretativi utilizzati per risolvere la questione: si fa riferimento allo “strumentario” delineato nel capitolo precedente ed in particolare agli argomenti interpretativi, al ruolo dei principi e del bilanciamento.

Rispetto al punto 1, occorre richiamare quanto già sottolineato nel Capitolo 1 sul rapporto tra principi morali e principi giuridici. Come si è detto, fra le due tipologie di principi non vi è piena coincidenza, perché il processo di trasposizione dal piano morale a quello giuridico deve tenere conto del quadro normativo vigente e della cultura giuridica di riferimento⁵⁵².

Così integrato, il *framework* di analisi permette di coniugare l'elaborazione filosofica in bioetica con le sue ripercussioni sul modo di ragionare del giurista. A seconda della posizione assunta rispetto alle questioni presentate nello schema, si delineano i diversi modelli biogiuridici, che a loro volta si ricollegano ai diversi paradigmi morali già trattati. Nella motivazione di una sentenza, gli strumenti argomentativi e interpretativi permettono di giustificare l'adozione di una certa prospettiva morale, che trova espressione nei principi giuridici e nella loro concreta applicazione. In questo senso, il diritto filtra i principi morali attraverso l'argomentazione e l'interpretazione, integrando le istanze morali con i vincoli normativi e istituzionali del diritto.

⁵⁵² Come evidenzia v. G. PINO, *Principi e argomentazione giuridica*, cit., p. 27, i principi giuridici non sono del tutto equivalenti ai principi morali, poiché «un principio che appare in sé moralmente meritevole sarà variamente rielaborato e “filtrato” alla luce dei dati normativi esistenti e della cultura giuridica condivisa».

4. Ragioni in dialogo: il fine-vita nel panorama biogiuridico italiano.

SOMMARIO: 4.1. Profili introduttivi; 4.1.1 Criteri metodologici. 4.2. L'evoluzione del fine-vita nell'ordinamento italiano; 4.2.1. Il cammino verso la l. 219/2017; 4.2.2. La giurisprudenza costituzionale sul fine-vita; 4.3. Una tassonomia applicata: le pronunce della Corte Costituzionale; 4.3.1. Autodeterminazione, paternalismo e tutela della vulnerabilità; 4.3.2. Il diritto ad essere aiutati a morire; 4.3.3. "Uccidere" e "lasciar morire": le distinzioni bioetiche nella giurisprudenza costituzionale; 4.3.4. Il concetto di dignità; 4.3.5. L'accesso alle cure e il ruolo del Sistema Sanitario Nazionale. 4.4. Esiti dell'analisi della giurisprudenza costituzionale sul fine-vita.

4.1. Profili introduttivi.

I capitoli precedenti sono stati dedicati alla costruzione del framework etico e filosofico-giuridico per l'analisi delle recenti decisioni della Corte Costituzionale che danno forma all'attuale disciplina del fine-vita nell'ordinamento italiano. L'intento è quello di contestualizzare le pronunce entro il più ampio orizzonte del dibattito bioetico, dal momento che le questioni biogiuridiche non possono essere comprese se non in un dialogo costante con le ragioni della scienza e della morale. La riflessione sul fine-vita richiede infatti un approccio interdisciplinare, posto che nessun linguaggio – giuridico, etico o medico-scientifico – è di per sé solo sufficiente a rendere conto della complessità delle scelte che vi sono implicate.

Sebbene in questa sede ci si concentri solo sul formante giudiziale, un approccio incentrato sulle "ragioni in dialogo" consente di cogliere come l'attività dei giudici non si esaurisca nella mera applicazione di norme, ma implichi un confronto con le diverse voci e visioni morali di una società plurale in continua evoluzione. Com'è già emerso, il tema del fine-vita è caratterizzato da una forte intensità morale e le decisioni che chiamano in causa aspetti legati alla vita, alla dignità, all'autonomia e alla vulnerabilità difficilmente possono mantenersi neutrali, lasciando trapelare la concezione morale del decisore⁵⁵³. Com'è noto, si tratta di un tema che già da tempo è oggetto di dibattito, soprattutto a fronte delle trasformazioni scientifiche e socio-culturali che hanno condotto all'allungamento della durata della vita, al progresso nelle tecniche di rianimazione e di sostegno vitale e alla crescente importanza riconosciuta all'autodeterminazione del paziente.

⁵⁵³ G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, vol. 54, n. 4, 2011, pp. 1401 ss.

Fino alla prima metà del secolo scorso, non si pensava alla nascita e alla morte come potenziali “casi difficili”, poiché consistevano in eventi naturali che non sollevavano particolari problemi sul piano del diritto. Le difficoltà sono emerse quando la scienza e la tecnica hanno consentito la scelta laddove prima c’era spazio solo per la natura⁵⁵⁴. Le nuove situazioni giuridiche scaturite dal progresso medico-scientifico hanno avuto un inevitabile impatto sul piano del riconoscimento dei diritti fondamentali, secondo una dinamica ricorrente per cui la prospettazione di nuove opportunità o necessità si traduce nella loro rivendicazione davanti ad un giudice per poi approdare – eventualmente – nelle aule del Parlamento⁵⁵⁵. Ciò è quanto si è verificato e continua a verificarsi anche in materia di fine-vita. La possibilità di congedarsi anticipatamente dalla vita in contesti di malattia e sofferenza apre a dilemmi morali e giuridici – in taluni casi, di veri e propri “casi tragici” – nei quali qualunque scelta comporta un qualche grado di sacrificio di un valore fondamentale tutelato in Costituzione.

In questo senso, la questione del diritto a morire diviene un banco di prova per il costituzionalismo democratico. Essa chiama in causa il concetto di dignità nelle sue diverse accezioni e il ruolo dello Stato nella tutela del bene della vita, in un contesto pluralistico dove coesistono ideologie, morali e religioni differenti e spesso inconciliabili. Ciò rende indispensabile la risposta del diritto, che, se da un lato non può pretendere di risolvere in via definitiva i dilemmi morali, dall’altro deve tentare di ricondurre i termini dei conflitti entro le maglie dei principi giuridici, bilanciandoli allo scopo di garantire libertà ed eguaglianza a tutti gli individui. Le numerose pronunce delle Corti che si sono susseguite nei Paesi occidentali, testimoniano la complessità della ricerca di un modello di disciplina per le scelte di fine-vita⁵⁵⁶.

Prima di analizzare come questi profili si riflettono nelle pronunce della Corte Costituzionale, si ricostruirà brevemente l’evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di fine-vita, ripercorrendo lo scambio di ragioni nel dibattito istituzionale e il ruolo dei giudici nel portare avanti le nuove istanze morali e sociali. Si procederà quindi all’analisi dell’insieme

⁵⁵⁴ Così C. TRIPODINA, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in M. CAVINO, C. TRIPODINA (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: "casi difficili" alla prova*, Milano, 2012, pp. 41 ss.

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ Come rileva A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), n. 3, 2024, p. 1077, «Le vicissitudini giudiziarie che per tutte le corti di merito e di legittimità del mondo occidentale si sono susseguite nel corso del tempo sul problema del fine vita sono indice di quel profondo disagio che il mondo del diritto vive – in un modo affatto peculiare rispetto ad altre tematiche – dinnanzi alla fenomenologia della morte, specialmente della morte volontaria e medicalizzata».

delle pronunce della Corte Costituzionale che, insieme alla legislazione vigente, costituiscono la disciplina attuale del fine-vita nel contesto italiano. Lo schema di analisi costruito nel Capitolo 3 consentirà di evidenziare come gli argomenti morali abbiano trovato spazio nel ragionamento giuridico del giudice costituzionale.

4.1.1. Criteri metodologici.

Alla base di quest'analisi vi è quindi la scelta metodologica di concentrare l'attenzione sulla giurisprudenza, nella consapevolezza che, in materia di fine-vita, le decisioni dei giudici non hanno rappresentato solo uno strumento di risoluzione dei casi concreti, ma anche la sede privilegiata per fare ordine di fronte a conflitti morali e giuridici spesso lasciati in sospeso dal legislatore.

Come si è anticipato (*supra*, Cap. 2, par. 2.2.), in ambito bioetico la giurisprudenza è la fonte che più ha contribuito a colmare le lacune legislative e a fornire risposte a questioni eticamente controverse. Ciò è particolarmente evidente in un contesto, come quello italiano, in cui l'intervento parlamentare è stato spesso tardivo o frammentario, lasciando ai giudici il compito di «tessere diritto»⁵⁵⁷ a partire dalle norme vigenti. I giudici hanno quindi assunto un ruolo cruciale anche nella vita morale, soprattutto a fronte del progressivo indebolimento del sistema politico e di un conseguente decadimento della qualità della legislazione⁵⁵⁸. La decisione giudiziale deve quindi muoversi in un labirinto di fatti, conoscenze scientifiche e valori morali, complicato dalla mancanza di una visione condivisa⁵⁵⁹. Trattandosi di un dibattito su più livelli, le soluzioni giurisprudenziali sono esse stesse frutto di un dialogo fra diversi attori. Come emergerà dai paragrafi successivi, la giurisprudenza italiana si è dimostrata particolarmente recettiva, oltre che al diritto comparato, alla deontologia medica ed ha altresì riconosciuto un peso significativo al ruolo dei comitati etici.

Laddove il legislatore spesso latita, la società continua a trasformarsi e a richiedere risposte dal diritto. In questo contesto, il giudice non può che fare applicazione dei principi costituzionali, che con la loro apertura espongono al rischio di interpretazioni divergenti, condizionate dalle inclinazioni culturali e valoriali degli interpreti⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ C. TRIPODINA, *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 43.

⁵⁵⁸ R. CONTI, *I giudici e il biodiritto*, cit., pp. 91ss.

⁵⁵⁹ *Ibid.* La riflessione sul tema della dignità mette in luce come le questioni biogiuridiche siano capaci di generare forti passioni. A ciò si accompagna spesso un linguaggio marcatamente polarizzato, con prese di posizione radicali che non solo testimoniano l'assenza di un consenso condiviso, ma rivelano anche quanto i dilemmi etici possano minacciare la stabilità del tessuto sociale, alimentando divisioni e contrapposizioni.

⁵⁶⁰ *Ivi*, pp. 339–341.

È proprio a fronte di questo ampio spazio ermeneutico che si rende utile un'analisi come quella condotta nei paragrafi successivi, in cui si evidenzierà il retroterra filosofico-culturale delle soluzioni interpretative adottate dalla Corte Costituzionale⁵⁶¹.

La scelta di limitare l'analisi alla giurisprudenza costituzionale italiana è motivata dal fatto che si tratta di un *corpus* di pronunce emesse in anni recenti (a partire dal 2018) che hanno progressivamente delineato un percorso argomentativo unitario e possono quindi essere analizzate congiuntamente per rilevare le soluzioni interpretative adottate e la loro evoluzione. In particolare, le pronunce sono state selezionate in base alla norma oggetto del giudizio costituzionale: come emergerà dalla ricostruzione che occupa i paragrafi successivi, la giurisprudenza costituzionale in materia di fine-vita ha riguardato gli articoli 579 e 580 c.p., dedicati rispettivamente all'omicidio del consenziente e alla fattispecie di istigazione o aiuto al suicidio. Inoltre, le sentenze del giudice costituzionale costituiscono un laboratorio argomentativo in cui è possibile osservare il dialogo tra i diversi attori istituzionali (il giudice *a quo*, l'Avvocatura dello Stato) e i rappresentanti della società civile (la parte, gli *amici curiae* e gli altri soggetti interessati dalle vicende), le cui posizioni riflettono il sostrato socio-culturale del dibattito.

Le decisioni saranno scomposte nei loro nuclei argomentativi, raggruppandoli secondo le categorie dello schema elaborato nel capitolo precedente. Si evidenzieranno le tesi interpretative, gli argomenti addotti a loro sostegno e le tecniche argomentative utilizzate⁵⁶². Ciò consentirà di osservare l'evoluzione nei percorsi argomentativi della Corte, mettendo in risalto affinità e differenze nelle linee interpretative adottate negli anni in cui si sono susseguite le varie pronunce. Tale approccio consentirà di comprendere non solo come argomentano i giudici, ma anche i valori sottesi a tali argomentazioni, evidenziando così la dimensione assiologica implicita nelle decisioni. Si tenterà quindi di mettere in luce le modalità con cui i

⁵⁶¹ G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 231–232.

⁵⁶² Il riferimento metodologico è P. CHIASSONI, *Suicidio terapeutico e diritto penale*, cit., (in particolare, pp. 409–412). L'Autore propone un vero e proprio modello di analisi argomentativa delle decisioni giudiziarie, partendo dall'assunto che ogni provvedimento si fonda su una o più tesi interpretative, che possono riguardare il significato corretto di una disposizione, la qualificazione giuridica di una condotta, l'esistenza di lacune, antinomie o conflitti tra diritti. Il modello delineato da Chiassoni si articola in cinque fasi: (i) identificazione delle sequenze argomentative; (ii) ricostruzione delle tesi interpretative; (iii) individuazione dell'apparato argomentativo, ossia dell'insieme di argomenti addotti a sostegno; (iv) ricostruzione del codice argomentativo, comprendente regole di traduzione (linguistiche, sistematiche, teleologiche, autoritative, eteronome) e regole metodologiche (di scopo, selezione, priorità, ecc.); (v) valutazione tecnica del codice e dell'apparato argomentativo, che può essere sia metodologica sia ideologica. L'esempio applicativo usato dall'Autore riguarda la richiesta di archiviazione da parte della Procura di Milano nel caso Cappato.

giudici hanno applicato i principi costituzionali per dare forma all'attuale disciplina in materia di suicidio medicalmente assistito ed eutanasia.

Occorre precisare che l'obiettivo di questo lavoro non è offrire un'analisi esaustiva di ciascuna sentenza, né una dettagliata ricostruzione dei fatti di causa e di tutti i passaggi motivazionali. Le diverse pronunce verranno considerate come parte di un percorso unitario, in cui ciascun tassello contribuisce a formare un quadro complessivo più ampio. Le decisioni della Corte Costituzionale in materia di fine-vita possono infatti essere lette come un unico insieme argomentativo, che si è sviluppato attraverso fasi successive riflettendo lo scambio di ragioni morali e giuridiche che si è prodotto entro le dinamiche dello Stato costituzionale.

4.2. L'evoluzione della disciplina del fine-vita nell'ordinamento italiano.

4.2.1. Il cammino verso la l. 219/2017.

Innanzitutto, è utile ricostruire l'evoluzione giurisprudenziale e legislativa in tema di fine-vita, tracciando il percorso che ha portato al riconoscimento legislativo del diritto all'autodeterminazione terapeutica e al formarsi di un diritto vivente⁵⁶³ alimentato dalla giurisprudenza, che – a fronte dell'astensione del legislatore – è intervenuta a più riprese per dirimere casi che talvolta hanno acquisito grande attenzione mediatica (Welby, Englaro, Cappato)⁵⁶⁴. La svolta impressa dalla Corte Costituzionale nel 2019 con l'individuazione di uno spazio di liceità penale dell'aiuto al suicidio si è inserita in questo percorso, affondando le sue radici nel retroterra culturale che ha portato alla progressiva elaborazione dei principi costituzionali in materia di fine vita. La Corte si è mossa in un contesto di trasformazione della sensibilità collettiva, cogliendo le esigenze provenienti dalla società civile e dalle istituzioni ed adattando i propri strumenti interpretativi e procedurali per rispondere a tali istanze⁵⁶⁵.

⁵⁶³ In relazione a questo percorso evolutivo, F. ALICINO, *Il potere normativo dei giudici nelle materie bioeticamente e religiosamente rilevanti*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 2, 2023, pp. 15–66 parla di «una storia giurisprudenziale e normativa che colloca il biodiritto costituzionale in posizione mediana rispetto ai poli etici dell'assoluta intangibilità della vita e dell'illimitata autodeterminazione individuale» (pp. 49–50).

⁵⁶⁴ Fra i copiosi contributi sulle vicende di Welby ed Englaro, v., ad esempio, F. VIGANÒ, *Decisioni mediche di fine vita e "attivismo giudiziale"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1594–1631. In particolare, nel caso Englaro, la Corte di Cassazione, statuita la rilevanza costituzionale del consenso informato, vi individua «una scelta di valore nel modo di concepire il rapporto tra medico e paziente, nel senso che detto rapporto appare fondato prima sui diritti del paziente e sulla sua libertà di autodeterminazione terapeutica che sui doveri del medico» (Cass. Civ., I sez., 16 ottobre 2007 n. 21748). Per un'analisi argomentativa della pronuncia della Corte di Cassazione, v. A. ABIGNENTE, *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Napoli, 2017, pp. 127 ss.; V. NITRATO IZZO, *Dilemmi e ragionamento giuridico*, cit., pp. 188 ss.

⁵⁶⁵ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 6.

Per quanto riguarda il consenso informato, le disposizioni anticipate di trattamento e in generale il contesto delle decisioni del fine vita, l'ordinamento italiano ha conosciuto per lungo tempo un vuoto legislativo più che di un vuoto di diritto⁵⁶⁶, dal momento che l'elaborazione giurisprudenziale si è sempre mossa in una cornice di principi che, per quanto astratti, si sono dimostrati sufficienti per orientare gli interpreti. I giudici, chiamati per anni ad un intervento *praeter legem*⁵⁶⁷, hanno contribuito in maniera consistente a tracciare le coordinate della disciplina in materia di fine-vita ed è proprio dalle fila della magistratura che sono giunte per lungo tempo le sollecitazioni al legislatore affinché si occupasse della materia. Infatti, come spesso avviene, lasciare i giudici sprovvisti di una chiara cornice normativa ed affidare la tutela di diritti fondamentali alla variabilità degli orientamenti giurisprudenziali, ha dato luogo ad un quadro di incertezze e denegate tutele, alimentando un clima difensivistico e di reciproca sfiducia⁵⁶⁸.

Nel cammino verso la legislazione, un passo fondamentale è stato il riconoscimento del consenso informato al trattamento medico come «vero e proprio diritto della persona», frutto della sintesi tra il diritto di autodeterminazione e la tutela della salute (a partire dagli artt. 2, 13, 32 Cost.)⁵⁶⁹. Anni di elaborazione giurisprudenziale sono poi confluiti nella l. 219/2017 (*Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento*), che non solo ha disciplinato degli istituti fondamentali in ambito sanitario, ma ha recepito e promosso un modello etico di relazione tra medico e paziente. La legge in questione si è posta infatti in un rapporto di apprezzabile continuità con le pregresse acquisizioni di deontologia medica e giurisprudenza, configurando un esempio di legislazione aperta e recettiva di fronte al contributo di fonti eterogenee. Il testo legislativo è imperniato sul ruolo fondamentale del principio di autonomia nella sua dimensione soggettiva – come autodeterminazione del paziente di fronte agli interventi sul proprio corpo – e sulla valorizzazione della comunicazione e della fiducia nella relazione di cura. Rispetto ai temi che erano stati al centro del dibattito istituzionale e mediatico, il punto focale della legge del 2017 è il riconoscimento del diritto del paziente a rifiutare i trattamenti sanitari anche se salva-vita, cui corrisponde il dovere del medico di rispettare tale volontà, sempre entro le dinamiche di una relazione di cura e fiducia.

⁵⁶⁶ L. D'AVACK, *Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 3, 2009, p. 1283.

⁵⁶⁷ C. CASONATO, *Introduzione al biodiritto*, op. cit., pp. 161–162.

⁵⁶⁸ P. BORSELLINO, *Bioetica tra "moralì" e diritto*, Raffaele Cortina Editore, Milano, 2018, pp. 77–78.

⁵⁶⁹ Corte Cost., sent. n. 438/2008.

La dottrina ha evidenziato come la legge n. 219 del 2017 sia il frutto di un delicato processo di mediazione tra differenti posizioni teoriche: da un lato, quelle che valorizzano maggiormente la dignità e la responsabilità della persona rispetto alla salute propria e altrui; dall'altro, quelle che pongono l'accento sul principio di autodeterminazione individuale nell'ambito delle scelte sanitarie. Nella ricerca di un equilibrio fra queste visioni, la legge ha riconosciuto tanto la necessità di valorizzare le decisioni libere e consapevoli dei pazienti riguardo ai trattamenti, quanto l'importanza di collocare tali scelte entro la dinamica di una «relazione di cura e di fiducia» con il personale sanitario. La decisione del paziente di rifiutare o interrompere un trattamento sanitario ha carattere vincolante per il medico indipendentemente dal tipo di trattamento e dalla specifica condizione clinica. Infatti, disciplinando il rifiuto e la rinuncia ai trattamenti, la legge non distingue tra situazioni di autonomia o dipendenza da supporti vitali, tra condizioni terminali o non terminali, né tra malattie guaribili o inguaribili, dovendosi rispettare in ogni caso la volontà del paziente⁵⁷⁰.

4.2.2. La giurisprudenza costituzionale sul fine-vita.

Come vedremo, il disposto della legge 219 gioca un ruolo fondamentale in questo percorso evolutivo, costituendo il principale appiglio legislativo di cui dispongono i giudici per affrontare la casistica legata al fine-vita. Infatti, dopo l'approvazione del testo legislativo in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, il dibattito sul fine-vita non si è arrestato, giungendo più volte davanti alla Corte Costituzionale⁵⁷¹.

In particolare, la Corte si è occupata del suicidio medicalmente assistito nell'ambito della vicenda di Fabiano Antoniani, essendo chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. (*Istigazione o aiuto al suicidio*). Il caso ha assunto un grande rilievo mediatico e la vicenda umana di Fabiano Antoniani è ormai ben nota: rimasto cieco e tetraplegico a seguito di un grave incidente stradale, egli doveva dipendere da ventilazione e alimentazione artificiale e necessitava assistenza per ogni funzione vitale, pur conservando intatte le capacità cognitive e decisionali⁵⁷². A fronte delle sofferenze fisiche permanenti e irreversibili, dopo

⁵⁷⁰ Come sottolinea L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., pp. 289–290, «La Legge 219/2017, che nasce da una complessa mediazione tra teorie che privilegiano la dignità e la responsabilità della persona umana nei confronti della salute propria ed altrui e teorie che pongono l'enfasi sull'autodeterminazione individuale anche in ambito sanitario».

⁵⁷¹ Per una ricostruzione, v. *ex multis*, A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), n. 2, 2025, p. 766 ss.

⁵⁷² Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Ritenuto in fatto*, § 1.

ripetuti ricoveri e tentativi di cura, Antoniani aveva maturato la ferma volontà di porre fine alla propria vita, comunicandola ai familiari e rendendola pubblica, per poi prendere contatto con le organizzazioni svizzere che, nel rispetto della normativa locale, praticano il suicidio assistito. Allo stesso tempo, si era messo in contatto con Marco Cappato, imputato nel giudizio *a quo*, che, dopo aver prospettato ad Antoniani la possibilità di ricorrere alla sedazione profonda in caso di sospensione dei trattamenti di sostegno vitale, aveva acconsentito ad accompagnarlo in una clinica svizzera. Una volta verificate le condizioni di salute di Antoniani, il suo consenso e la sua capacità di intendere e volere, il personale medico della clinica aveva messo a disposizione del paziente un dispositivo che gli aveva consentito di iniettarsi autonomamente un farmaco letale per porre fine alla propria vita. Rientrando in Italia, Marco Cappato si era autodenunciato, avviando così il procedimento che sarebbe poi giunto al Palazzo della Consulta. Cappato veniva infatti tratto a giudizio dinnanzi alla Corte d'Assise di Milano per rispondere del delitto di cui all'art. 580 c.p., con l'accusa di aver agevolato l'esecuzione del suicidio di Antoniani e averne rafforzato il proposito. Il giudice ha innanzitutto escluso l'ipotesi di rafforzamento del proposito suicidario, riconoscendo che la decisione di Antoniani era stata maturata in piena autonomia, prima ed indipendentemente dall'intervento di Cappato.

La Corte d'assise di Milano ha quindi rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità dell'art. 580 c.p., sollevando due distinti profili di incostituzionalità. Come rilevato dalla Corte Costituzionale, nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo*:

«Da un lato, pone in discussione il perimetro applicativo della disposizione censurata, lamentando che essa incrimini anche le condotte di aiuto al suicidio che non abbiano contribuito a determinare o a rafforzare il proposito della vittima. Dall'altro, contesta il trattamento sanzionatorio riservato a tali condotte, dolendosi del fatto che esse siano punite con la medesima, severa pena prevista per le più gravi condotte di istigazione»⁵⁷³.

Il caso è stato contrassegnato dall'utilizzo di una particolare tecnica decisoria «a due tempi»⁵⁷⁴, tale per cui la Corte si è espressa in un primo momento con un'«ordinanza di

⁵⁷³ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 1.

⁵⁷⁴ La Corte giustificò questo tipo di pronuncia facendo leva “sui propri poteri di gestione del processo costituzionale”, v. Corte Cost., ord. n. 207/2018. Cfr. M. E. BUCALO, *Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore*, in *BioLaw Journal– Rivista di BioDiritto*, n. 3, 2021, pp. 281–305. Sulla tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale con l'ordinanza n. 207/2018, v. anche E. FURNO, *Il “caso Cappato” ovvero dell'attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, vol. 1, 2020, pp. 303–316. La tecnica si ispira a una

incostituzionalità prospettata»⁵⁷⁵ (ord. n. 207/2018), rinviando l'udienza a data fissa e sollecitando il legislatore affinché intervenisse entro tale data con un testo normativo rispettoso dei principi delineati dall'ordinanza stessa. In un secondo momento, stante la perdurante inerzia del legislatore, la Consulta si è pronunciata con una sentenza di tipo manipolativo-additivo (sent. n. 242/2019) e, secondo la linea già tracciata nell'ordinanza, ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 580 c.p., individuando fra le condotte riconducibili alla fattispecie di aiuto al suicidio un'area di non punibilità circoscritta da specifici requisiti sostanziali e procedurali. In particolare, la Corte ha delimitato l'area di illegittimità costituzionale della fattispecie di cui all'art. 580 c.p. alle ipotesi in cui il soggetto richiedente l'assistenza al suicidio si identifichi in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli»⁵⁷⁶ (così già nell'ordinanza n. 207 del 2018). A questi presupposti sono affiancati dei requisiti procedurali, che fanno riferimento alle modalità di verifica dei primi. Nel tracciare i profili procedurali, la Corte richiama la «procedura medicalizzata» di cui all'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017, richiedendo altresì che «le condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente»⁵⁷⁷.

Sotto il profilo del rapporto con il legislatore, la Corte ha mostrato un atteggiamento indubbiamente rispettoso del principio della separazione dei poteri e della leale collaborazione istituzionale, come dimostrano il rinvio dell'udienza e l'attesa dell'intervento legislativo⁵⁷⁸.

prassi utilizzata dal Tribunale federale tedesco e si articola in due fasi: dapprima, si accerta l'incompatibilità della norma con la Costituzione, ammonendo il legislatore affinché intervenga con gli adattamenti indicati dal giudice costituzionale, che saranno tanto più vincolanti quanto più le indicazioni siano a "rime obbligate" rispetto al dettato costituzionale. In un secondo momento, qualora il legislatore rimanga inadempiente, si producono gli effetti dell'incostituzionalità.

⁵⁷⁵ Così definita dall'allora Presidente della Corte Costituzionale Giorgio Lattanzi nella *Relazione* tenutasi in occasione della Riunione Straordinaria della Corte del 21 marzo 2019, consultabile online al link https://giurcost.org/cronache/Relazione_del_Presidente_Giorgio_Lattanzi_sull_attivita_svolta_nell_anno_2018.pdf

⁵⁷⁶ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Ritenuto in fatto*, § 5.

⁵⁷⁷ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 8.

⁵⁷⁸ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., pp. 17–18 osserva che, sul piano penalistico, la tecnica decisoria adottata dalla Corte costituzionale è stata generalmente apprezzata. In particolare, è stata considerata positivamente la scelta di far precedere la decisione finale da un'ordinanza interlocutoria con la quale si sollecitava l'intervento del legislatore. Tale modalità è stata interpretata come segnale di rispetto, almeno iniziale, per il principio della divisione dei poteri e per la ratio democratica sottesa alla riserva di legge in materia penale. Il successivo superamento della discrezionalità legislativa operato

Accanto a commenti favorevoli, non sono mancate critiche sia sul piano procedurale che sul merito delle decisioni. In particolare, queste pronunce della Corte hanno sollevato le critiche di parte della dottrina costituzionalistica in relazione all'abbandono della tecnica delle cd. "rime obbligate"⁵⁷⁹. Quest'ultima rientra fra le tecniche di interpretazione costituzionale e consiste nell'impostazione decisionale secondo cui, nelle pronunce additive di accoglimento, la nuova norma individuata deve essere «in qualche modo già presente al livello costituzionale» e quindi logicamente necessitata a livello legislativo⁵⁸⁰. Posto che la stessa dottrina delle "rime obbligate" non va esente da critiche⁵⁸¹, nel caso di specie – secondo una più generale tendenza della giurisprudenza costituzionale recente – la Corte si è esplicitamente discostata da questa impostazione, ritenendosi legittimata ad integrare la disciplina pur in assenza di un contenuto costituzionalmente vincolato⁵⁸². I critici hanno visto in questo atteggiamento una deriva creativa dei giudici, con conseguente lesione della discrezionalità del legislatore⁵⁸³. Tuttavia, in questo superamento delle "rime obbligate" può comunque cogliersi lo sforzo del giudice delle leggi di estrapolare una disciplina coerente con i principi costituzionali, con il diritto vivente e con il contenuto della l. 219/2017. Inoltre, i timori della dottrina penalistica sono attenuati dal fatto che, pur potendosi riconoscere alla sentenza 242/2019 «una valenza paralegislativa», questo aggiramento della riserva di legge si è tradotto in una restrizione dell'area penalmente rilevante⁵⁸⁴.

con la sentenza n. 242 del 2019 è stato perlopiù accettato come una forma di supplenza tollerabile, motivata dalla persistente inerzia del Parlamento e dall'urgenza di evitare il protrarsi di una situazione di incostituzionalità.

⁵⁷⁹ D. TEGA, *La traiettoria delle rime obbligate*, in *Sistema Penale*, 3 febbraio 2021, pp. 5–31.

⁵⁸⁰ D. DIACO (ed.), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, in *Quaderno processuale del Servizio Studi – Tecniche decisorie e tipologie di decisioni della Corte costituzionale*, maggio 2016, pp. 22 ss.

⁵⁸¹ Per questi profili, v. D. TEGA, cit.

⁵⁸² Nelle parole della Corte Costituzionale (sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 4), «l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità». In presenza di vuoti di disciplina – argomenta la Corte – il giudice costituzionale «può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento "secco" della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento».

⁵⁸³ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 18 evidenzia come l'ordinanza Cappato sia stata inserita da alcuni studiosi in un gruppo di decisioni considerate espressione di un presunto «suprematismo giudiziario», in cui la Corte eccederebbe dai confini della giurisdizione, elaborando nuove forme decisionali e riscrivendo le norme sostanziali in un modo ritenuto incompatibile con l'equilibrio tra i poteri. V. in questo senso E. FURNO, cit.; cfr. anche A. RUGGERI, *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito (a prima lettura di Corte cost. n. 242 del 2019)*, in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019, consultabile online al link: <https://www.giustiziainsieme.it/it/diritto-e-societa/802-prima-lettura-di-corte-cost-n-242-del-2019-di-antonio-ruggeri>.

⁵⁸⁴ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 20.

Dopo poco tempo, la questione dell'aiuto medico a morire è tornata al centro dell'attenzione con una richiesta di referendum relativa alle condotte di eutanasia attiva, che non ha superato il vaglio di ammissibilità della Consulta. Il quesito referendario riguardava in questo caso l'art. 579 c.p. (*Omicidio del consenziente*), con l'obiettivo di sottrarre all'area di criminalizzazione le condotte di eutanasia attiva. In particolare, si trattava di un quesito costruito «con la cosiddetta tecnica del ritaglio»⁵⁸⁵ finalizzato a espungere specifici frammenti lessicali dell'art. 579 c.p., modellando la normativa di risulta in modo da formare una nuova disposizione. In particolare, si chiedeva agli elettori di rimuovere le parole «la reclusione da sei a quindici anni» al primo comma, l'intero secondo comma e le parole «Si applicano» del terzo comma⁵⁸⁶. In questo modo, la disciplina risultante dall'abrogazione avrebbe limitato l'area di punibilità dell'omicidio del consenziente soltanto al caso in cui la vittima fosse minore, inferma di mente, affetta da deficienza psichica o quando il consenso fosse stato carpito con violenza, minaccia, suggestione o inganno. L'obiettivo dei promotori era quello di «eliminare parzialmente dall'ordinamento il rilievo penale della condotta dell'omicidio del consenziente»⁵⁸⁷, mantenendo tuttavia la tutela penale per le situazioni di consenso invalido o viziato. Di fronte alla «perdurante inerzia del legislatore», l'iniziativa voleva porsi in continuità con la sentenza n. 242 del 2019, trattando situazioni ritenute attigue a quelle di cui si era già occupata la Corte Costituzionale nel caso di Antoniani. Infatti, la richiesta era finalizzata a rimuovere l'irragionevole discriminazione verso chi, pur trovandosi in condizioni analoghe a quelle delineate dalla sent. 242, non fosse fisicamente capace di autosomministrarsi il farmaco letale⁵⁸⁸. I promotori ritenevano inoltre che la disciplina di risulta potesse essere interpretata alla luce della legge n. 219/2017, in relazione alle forme di espressione del consenso, e della sentenza n. 242/2019, in relazione alle condizioni del paziente⁵⁸⁹.

Esaminata la richiesta, la Corte Costituzionale ha rilevato che l'effetto diretto dell'abrogazione sarebbe stato quello di rendere lecito l'omicidio del consenziente in tutti i casi diversi da quelli espressamente esclusi, a prescindere dalle motivazioni del consenso, dalle condizioni della persona o dalle modalità della morte. Per questa ragione, la Corte ha dichiarato l'inammissibilità del quesito referendario, riconoscendo la «natura costituzionalmente

⁵⁸⁵ Corte Cost. sent. n. 50/2022, *Considerato in diritto*, § 3.2.

⁵⁸⁶ Corte Cost. sent. n. 50/2022, *Considerato in diritto*, § 3.2.

⁵⁸⁷ Corte Cost. sent. n. 50/2022, *Ritenuto in fatto*, § 4.1.

⁵⁸⁸ Corte Cost. sent. n. 50/2022, *Ritenuto in fatto*, § 4.3.

⁵⁸⁹ Corte Cost. sent. n. 50/2022, § 3.3.

necessaria della normativa oggetto del quesito, che, per tale motivo, è sottratta all'abrogazione referendaria»⁵⁹⁰.

Nel silenzio del legislatore, le questioni di fine-vita sono giunte nuovamente al vaglio della Corte Costituzionale, che è tornata ad esprimersi sull'art. 580 c.p. e in particolare, questa volta, sul concetto di «trattamenti di sostegno vitale», introdotto dalla sentenza n. 242/2019 fra i requisiti sostanziali di liceità dell'aiuto medico a morire. In questo caso, la vicenda sottoposta al vaglio della Corte ha preso avvio dal procedimento penale instaurato presso il Tribunale di Firenze nei confronti di Marco Cappato, Chiara Lalli e Felicetta Maltese, imputati ai sensi dell'art. 580 c.p. per avere accompagnato Massimiliano (M.S. nella sentenza), persona affetta da sclerosi multipla, presso una clinica svizzera⁵⁹¹. Qui, dopo valutazioni mediche e psicologiche che accertavano la libertà e la consapevolezza della scelta del paziente, questi aveva assunto per via orale il farmaco letale⁵⁹². Anche in questo caso il procedimento veniva aperto in seguito all'autodenuncia degli indagati, i quali avevano reso pubblica la propria partecipazione alla vicenda.

Il giudice per le indagini preliminari di Firenze, investito della richiesta di archiviazione presentata dalla Procura, ha ritenuto che la condotta degli indagati integrasse la fattispecie di agevolazione al suicidio, dubitando però della legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. come modificato dalla sentenza n. 242 del 2019, nella parte in cui fa dipendere la non punibilità dell'aiuto al suicidio dalla circostanza che il paziente sia «tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale»⁵⁹³. Nel caso di M. S., ricorrevano tre dei requisiti indicati dalla sentenza del 2019 (patologia irreversibile, sofferenze intollerabili e decisione libera e consapevole di porre fine alla propria vita) ma non il requisito dei trattamenti di sostegno vitale, poiché l'uomo non era sottoposto a ventilazione, nutrizione o idratazione artificiali, né ad altri presidi sanitari che rientrassero pacificamente in tale concetto. La Corte Costituzionale è stata quindi chiamata a valutare se tale condizione, richiesta ai fini della non punibilità, producesse un'irragionevole disparità di trattamento tra pazienti a seconda della mera contingenza dell'essere o meno dipendenti da un trattamento di sostegno vitale.

⁵⁹⁰ Corte Cost. sent. n. 50/2022, § 6. Per questi profili, v. A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio? Brevi note alla sent. n. 50 del 2022*, in *Federalismi*, n. 14, 2022, pp. 176–187.

⁵⁹¹ Corte Cost. sent. 135/2024, *Ritenuto in fatto*, § 1.1. Per una dettagliata ricostruzione cronologica della vicenda umana e processuale, v. <https://www.associazionelucacoscioni.it/il-caso-di-massimiliano>.

⁵⁹² Corte Cost. sent. 135/2024, *Ritenuto in fatto*, § 1.1.

⁵⁹³ Corte Cost. sent. n. 135/2024, *Ritenuto in fatto*, § 1.1.

Con una sentenza interpretativa di rigetto⁵⁹⁴, la Corte ha ritenuto la questione non fondata, sulla scorta di un'interpretazione moderatamente estensiva del requisito che ha lasciato inalterata la disciplina dell'aiuto al suicidio pur delineandone meglio i confini applicativi (sent. 135/2024). Con questa pronuncia, la Corte ha sostanzialmente confermato l'orientamento già tracciato con le pronunce precedenti, procedendo «secondo la logica di progressivi aggiustamenti incrementali»⁵⁹⁵ nell'ampliamento dell'area di liceità dell'aiuto medico a morire.

Il percorso giurisprudenziale, tuttavia, non si è arrestato con la sentenza n. 135/2024 e il dibattito in materia di suicidio assistito ed eutanasia è proseguito, sollecitando nuovamente l'intervento della Corte Costituzionale, che è tornata ad occuparsi del tema con due recenti pronunce (sentt. n. 66/2025 e n. 132/2025). La progressiva definizione dell'area di non punibilità dell'aiuto medico a morire ha infatti lasciato aperte questioni interpretative e sollevato dubbi sul piano della ragionevolezza, rendendo necessari ulteriori chiarimenti.

In particolare, con la sentenza n. 66/2025 la Corte è stata chiamata a pronunciarsi ancora una volta sulla legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui continua a subordinare la non punibilità dell'aiuto al suicidio alla dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale. Due sono le vicende da cui trae origine la pronuncia in questione, che ancora una volta ha visto coinvolto Marco Cappato. Egli era stato chiamato a rispondere in due procedimenti penali per aver prestato aiuto a due persone, E. A. e R. N., entrambe decedute presso cliniche svizzere dopo essere volontariamente ricorse al suicidio assistito⁵⁹⁶. Infatti, essendo affette da patologie gravi e irreversibili che avevano progressivamente compromesso la loro autonomia e la qualità della loro vita, le due persone avevano rifiutato ulteriori trattamenti terapeutici consapevoli dell'assenza di prospettive di miglioramento e avevano scelto di ricorrere al suicidio assistito all'estero, avvalendosi del supporto dell'associazione di Cappato per raggiungere le strutture svizzere specializzate. I due procedimenti erano stati riuniti e, in seguito alla richiesta di archiviazione presentata dal Pubblico Ministero, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Milano aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p.

⁵⁹⁴ F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, n. 4, 2024, pp. 146 ss.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ Corte Cost. sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.1

Il GIP, dando atto che entrambi i pazienti erano affetti da malattie irreversibili, fonte di sofferenze intollerabili e in grado di manifestare decisioni libere e consapevoli, ha infatti ritenuto che non ricorresse il requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale richiesto dalla sentenza n. 242 del 2019 per la non punibilità dell'aiuto al suicidio. Infatti, E. A. e R. N. avevano rifiutato i trattamenti loro prospettati in quanto – come emerso anche dalla consulenza tecnica disposta dal pubblico ministero – questi si sarebbero rivelati privi di reale efficacia⁵⁹⁷.

Per questo motivo, il giudice ha sollevato questione di legittimità costituzionale, denunciando l'irragionevole disparità di trattamento nei confronti di chi, pur colpito da una malattia irreversibile e a esito certamente letale, non si sia sottoposto a trattamenti di sostegno vitale perché ritenuti inutili o sproporzionati. Richiedere la presenza di tale requisito imporrebbe loro «un'unica modalità di congedo dalla vita», ossia l'inizio di un trattamento sanitario «inutile», solo per doverlo interrompere successivamente⁵⁹⁸.

Anche in questo caso, la Corte ha ritenuto la questione infondata, richiamando la motivazione della sent. 135/2024 nella parte in cui si sosteneva che non vi è differenza – quantomeno dal punto di vista costituzionale – tra il paziente che chieda l'interruzione di un trattamento di sostegno vitale già in corso e quello che rifiuti di iniziarlo, pur essendo necessario alla sua sopravvivenza. In entrambi i casi la persona ha «il diritto di scegliere di congedarsi dalla vita con effetti vincolanti nei confronti dei terzi», ai sensi della Costituzione e dell'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017⁵⁹⁹.

Nel solco della sentenza n. 135 del 2024, la Corte ha quindi riaffermato che il requisito del sostegno vitale rappresenta un «irrinunciabile contrappeso al principio di autodeterminazione»⁶⁰⁰, la cui eventuale rimozione spetta alla discrezionalità legislativa e non all'interpretazione giudiziale.

Pochi mesi dopo questa pronuncia, la Corte Costituzionale è tornata ad occuparsi di fine-vita, questa volta a fronte dei dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal Tribunale di Firenze in relazione all'art. 579 c.p. (*Omicidio del consenziente*).

In questo caso, la vicenda processuale trae origine dal ricorso presentato da M. S., affetta da sclerosi multipla, dinanzi al Tribunale di Firenze per ottenere in via d'urgenza il

⁵⁹⁷ Corte Cost. sent. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.4.

⁵⁹⁸ Corte Cost. sent. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.5.

⁵⁹⁹ Corte Cost. sent. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.2.

⁶⁰⁰ Corte Cost. sent. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.1.

riconoscimento del suo diritto ad autodeterminarsi nelle scelte di fine-vita. Infatti, in seguito all'aggravarsi delle sue condizioni, M. S. aveva rifiutato la nutrizione artificiale, rivolgendosi alla competente azienda sanitaria affinché verificasse le condizioni per accedere al suicidio medicalmente assistito alla luce della sentenza n. 242/2019. La richiesta aveva avuto inizialmente esito negativo, poiché la paziente non risultava tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale, ma in seguito, essendo intervenuta la sentenza n. 135/2024, era stato espresso un parere favorevole⁶⁰¹. M. S. aveva quindi trasmesso alla stessa azienda sanitaria la relazione del proprio medico di fiducia, che indicava il farmaco letale e le possibili metodiche di somministrazione compatibili con il suo stato clinico, insieme ad una relazione della commissione sanitaria e al parere del comitato etico che confermavano l'adeguatezza di tali procedure. Nonostante ciò, la ricorrente si era trovata nell'impossibilità materiale di autosomministrarsi il farmaco, poiché non esistevano sul mercato dispositivi per la somministrazione del farmaco attivabili con la voce, la bocca o gli occhi, uniche modalità a lei rimaste disponibili⁶⁰². Pertanto, M.S. aveva presentato ricorso d'urgenza al Tribunale di Firenze, chiedendo di accertare il proprio diritto a che il farmaco le fosse somministrato per via endovenosa dal suo medico di fiducia. Successivamente, a causa dell'aggravarsi del suo quadro clinico, la ricorrente aveva chiesto al giudice cautelare di autorizzare il proprio medico – con provvedimento reso *inaudita altera parte* – ad attuare materialmente la sua volontà di porre fine alla sua vita tramite la somministrazione eteronoma di un farmaco.

Il Tribunale di Firenze, ritenendo di non poter decidere senza contraddittorio e ravvisando un ostacolo nel disposto dell'art. 579 c.p., ha sollevato questione di legittimità costituzionale in relazione a tale norma. In particolare, il giudice ha ritenuto irragionevole l'incriminazione dell'omicidio del consenziente quando l'atto sia compiuto secondo le forme previste dalla legge n. 219 del 2017 e in presenza delle condizioni di cui alla sentenza n. 242/2019, laddove la persona, a causa di impedimenti fisici o della mancanza di strumenti adeguati, non possa procedere autonomamente o rifiuti le modalità alternative di autosomministrazione⁶⁰³.

Il caso in esame si colloca nel solco delle precedenti decisioni in materia di fine-vita, ponendo in evidenza una nuova criticità, le situazioni in cui il diritto all'autodeterminazione non può essere esercitato per la mancanza di strumenti tecnologici adeguati, con il rischio che

⁶⁰¹ Corte Cost. sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.1.

⁶⁰² Corte Cost. sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.1.

⁶⁰³ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.1. Per un commento, v. M. Di FEO, *Una questione di legittimità costituzionale sull'ammissibilità dell'eutanasia ope iudicis*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), n. 2, 2025, p. 1010.

la tutela costituzionale resti preclusa a causa di fattori meramente accidentali, quali le condizioni fisiche del paziente o la disponibilità degli strumenti.

In questo caso, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione, rilevando l'insufficiente motivazione da parte del giudice *a quo* in merito alla possibilità, nel caso concreto, di reperire un dispositivo che consentisse alla paziente di autosomministrarsi il farmaco⁶⁰⁴.

4.3. Una tassonomia applicata: le pronunce della Corte Costituzionale.

Questa ricostruzione ha evidenziato come la giurisprudenza – di merito e costituzionale – abbia costruito e continui a costruire in via interpretativa la disciplina del fine-vita, ampliando progressivamente le ipotesi di liceità.

Come è già emerso, le decisioni giuridiche in materia di fine vita difficilmente possono mantenersi neutrali e, per dirla con Giovanni Fiandaca, «anche l'interpretazione costituzionale dei principi o valori coinvolti nelle problematiche di fine-vita (quali autonomia personale, autodeterminazione, dignità ecc.) implica il riferimento quantomeno in forma implicita – a considerazioni e argomentazioni morali»⁶⁰⁵ che a loro volta si legano alle concezioni etiche di fondo degli interpreti. Le questioni centrali del dibattito – dalla legittimità di lasciarsi morire attraverso il rifiuto o l'interruzione di trattamenti salva-vita, fino alla possibilità di chiedere un aiuto attivo che anticipi l'evento della morte – si collocano infatti al crocevia tra prospettive filosofiche, etiche, politiche, sociologiche, giuridiche e mediche. Di conseguenza, un'analisi giuridico-filosofica di tali temi richiede il confronto con le diverse concezioni dell'esperienza umana che convivono nelle società pluralistiche⁶⁰⁶.

Le questioni di cui si è occupata la Corte Costituzionale possono essere analizzate alla luce dello schema elaborato nel Capitolo 3, collocandole in un quadro concettuale più ampio che unisce gli argomenti morali ai profili teorico-giuridici. In particolare, le domande cui la Corte è stata chiamata a rispondere possono essere ricondotte ai seguenti nodi problematici:

⁶⁰⁴ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 4.1.

⁶⁰⁵ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 2.

⁶⁰⁶ *Ibid.* Nelle parole dell'Autore, «la stessa dimensione giuridica del problema – emergente soprattutto nella duplice prospettiva costituzionalistica e penalistica – non può, appunto, rimanere del tutto esente da condizionamenti pregiudiziali sia di natura filosofica e/o morale (derivanti dalle diverse concezioni “comprehensive” in senso rawlsiano del vivere e del morire compresenti nelle attuali società pluralistiche), sia di matrice politico-ideologica (con riferimento alla prevalenza rispettiva di orientamenti liberali, comunitari o autoritario-paternalistici)».

- i. Gli spazi di autodeterminazione da riconoscere alla persona rispetto alle scelte terapeutiche di fine-vita, in rapporto alla delimitazione dell'area di punibilità (e dunque all'intervento dello Stato) e alle esigenze di tutela dei soggetti vulnerabili.
- ii. Il riconoscimento di un diritto ad essere aiutati a morire e la qualificazione giuridica della condotta dei sanitari che intervengono in contesti eutanasi.
- iii. Il richiamo alle tradizionali distinzioni bioetiche in materia di fine-vita.
- iv. Il concetto di dignità della persona e le sue ricadute nella costruzione di una disciplina delle scelte di fine-vita.
- v. L'accesso alle terapie e il ruolo del Servizio sanitario nazionale rispetto al concreto esercizio dei diritti fondamentali e alla distribuzione delle risorse disponibili.

Si riporta di seguito la tabella precedentemente elaborata, per poi chiarire come lo schema di analisi trovi applicazione nel caso concreto.

Domanda	<i>Chi può/deve prendere la decisione</i>	<i>Come valutare le conseguenze della decisione</i>	<i>Il valore della vita umana</i>	<i>Distribuzione delle risorse</i>
Principi	Autonomia	Beneficenza	Dignità	Giustizia
		Non maleficenza		
Questioni applicative (specifiche per il tema affrontato)	Paternalismo medico e giuridico nei contesti di fine-vita	Uccidere e lasciar morire	Qualità della vita	Allocazione delle risorse
		Duplici effetti		
		Pendio scivoloso	Futilità del trattamento medico	Accesso all'aiuto medico a morire

In primo luogo, il diritto all'autodeterminazione nelle scelte di fine vita (i) rientra nella domanda su chi possa o debba prendere la decisione, confrontarsi anche con il limite della tutela dei soggetti vulnerabili e, quindi, con il ruolo punitivo dello Stato. Il riconoscimento di

un diritto ad essere aiutati a morire (ii) può essere ricondotto alla domanda sulla valutazione morale delle conseguenze di una decisione, investendo direttamente i principi di beneficenza e non maleficenza, nonché il rischio del pendio scivoloso. Nella stessa categoria rientra il richiamo alle distinzioni bioetiche in materia di fine vita (iii), come quella tra uccidere e lasciar morire. Ancora, il concetto di dignità della persona (iv) si lega al riconoscimento del valore della vita umana. Infine, la questione dell'accesso alle terapie e del ruolo del Servizio sanitario nazionale (v) si colloca sul piano della distribuzione delle risorse.

Nella trattazione di questi aspetti saranno messi in evidenza anche i profili argomentativi e interpretativi emersi dalle pronunce, con particolare attenzione alla costruzione della cd. scriminante procedurale, all'utilizzo del principio di ragionevolezza e all'interpretazione del requisito dei trattamenti di sostegno vitale.

L'obiettivo è quello di cogliere i presupposti etici che hanno orientato le decisioni della Corte Costituzionale, così come sono emersi dal complesso delle pronunce. Si esamineranno le soluzioni adottate dalla Corte per chiarirne le basi filosofiche, valutando il modello di disciplina adottato alla luce delle istanze del pluralismo.

4.3.1. Autodeterminazione, paternalismo e tutela della vulnerabilità.

Nella giurisprudenza costituzionale sul fine vita, il diritto all'autodeterminazione terapeutica svolge un ruolo centrale e si intreccia costantemente con la tutela della vita, determinando una costante tensione tra la valorizzazione dell'autonomia nelle scelte sanitarie e le esigenze di protezione delle persone vulnerabili. Ciò chiama in causa il ruolo paternalistico dello Stato e in particolare del diritto penale.

A livello costituzionale, la disposizione cardine è l'art. 32 Cost., che tutela la salute «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività». L'articolo in questione, al secondo comma, prevede il divieto di imporre trattamenti sanitari non voluti, salvo nei casi in cui sia la legge stessa ad affermare l'opportunità di una coercizione in tal senso. Tale norma va letta congiuntamente agli articoli 2 e 13 Cost., posti a garanzia rispettivamente della generalità dei diritti inviolabili dell'uomo e della libertà personale. Si fonda così a livello sovralegislativo la tutela dell'autodeterminazione dell'individuo di fronte ai trattamenti sanitari, con l'attribuzione di un ruolo centrale alla volontà del paziente. Il principio ha trovato esplicitazione in diversi testi legislativi e in particolare nella già citata l. 219/2017, che ha dato consistenza

legislativa al principio del consenso informato, emanazione diretta del diritto all'autodeterminazione.

L'individuazione, nella Costituzione, della fonte di un diritto all'autodeterminazione non è una scelta neutrale, ma implica un'opzione etica ben precisa: il diritto all'autodeterminazione trova infatti il suo corrispettivo nel principio di autonomia, che in questo modo è affermato, promosso e tutelato⁶⁰⁷.

Ordinanza n. 207/2018

L'ordinanza n. 207/2018 ha aperto questo filone di pronunce del giudice delle leggi, segnando un momento cruciale nella riflessione costituzionale sull'autodeterminazione nel fine-vita.

La Corte, da un lato, ha riconosciuto «la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost.»⁶⁰⁸. Dall'altro lato, ha evidenziato che il divieto assoluto di aiuto al suicidio contenuto nell'art. 580 c.p. risponde a un'esigenza di protezione della vita, in particolare dei soggetti vulnerabili, e pertanto non può essere considerato di per sé incompatibile con la Costituzione. Infatti, l'art. 580 c.p. incrimina l'aiuto e l'istigazione al suicidio per approntare una «cintura protettiva»⁶⁰⁹ intorno al soggetto, volta a impedirgli scelte in danno a sé stesso. Tale disciplina, secondo i giudici costituzionali, è giustificata dal dovere di proteggere le persone «più deboli e vulnerabili», come malati, anziani o persone depresse, che potrebbero essere indotti a congedarsi dalla vita prematuramente, «magari per ragioni di personale tornaconto» di terzi⁶¹⁰. È in questa prospettiva che la Corte rifiuta un'idea astratta e assolutizzata dell'autonomia individuale, incapace di cogliere le condizioni di disagio, abbandono o sofferenza che spesso accompagnano la decisione di porre fine alla propria vita. A questo proposito si richiama quindi il compito dello Stato di farsi carico di queste fragilità,

⁶⁰⁷ G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, cit., p. 1403.

⁶⁰⁸ Corte Cost., ord. n. 207/18, *Considerato in diritto*, § 9.

⁶⁰⁹ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 4.

⁶¹⁰ Nella motivazione si legge che: «È ben vero quanto rileva il giudice *a quo*, e cioè che il legislatore del 1930, mediante la norma incriminatrice in esame (peraltro già presente nel previgente codice penale del 1889: art. 370), intendeva tutelare la vita umana intesa come bene indisponibile, anche in funzione dell'interesse che la collettività riponeva nella conservazione della vita dei propri cittadini. Ma è anche vero che non è affatto arduo cogliere, oggi, la ratio di tutela di una norma quale l'art. 580 cod. pen. alla luce del mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi» (Corte Cost., ord. n. 207/2018, § 6).

predisponendo politiche pubbliche per rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona, in attuazione dell'art. 3 comma 2 Cost.⁶¹¹

Con l'ordinanza 207/2018 (e con la successiva sent. 242/2019), la Corte si è discostata dalla posizione radicale del giudice *a quo*, secondo cui, alla luce del diritto costituzionale (artt. 2, 13 co. 1 e 32 Cost.) e convenzionale (artt. 2 e 8 CEDU), «il diritto di porre fine alla propria esistenza costituisce una libertà della persona» e rende quindi «ingiustificata la sanzione penale nel caso in cui le condotte di partecipazione al suicidio siano state di mera attuazione di quanto richiesto da chi aveva fatto la sua scelta liberamente e consapevolmente». La Corte ha riconosciuto che, laddove un paziente sia mantenuto artificialmente in vita e abbia diritto a interrompere i trattamenti, non si comprende perché egli non possa altresì scegliere, «quale alternativa reputata maggiormente dignitosa», di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri⁶¹²: in tal caso, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finirebbe per comprimere irragionevolmente la libertà di autodeterminazione della persona, ledendo anche la sua dignità. Questa l'argomentazione della Corte:

«Se, infatti, il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»⁶¹³.

Pertanto, mantenere un divieto così generale comporta anche una violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza sanciti dall'art. 3 Cost., parametro che, pur non richiamato espressamente dal giudice rimettente, viene valorizzato dalla Corte quale espressione della protezione della dignità umana.

⁶¹¹ Corte Cost., ord. n. 207/2018, § 6.

⁶¹² Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9.

⁶¹³ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9. Si veda anche, a proposito, G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 7.

Sentenza n. 242/2019

La successiva sentenza n. 242 del 2019 ha confermato l'impostazione dell'ordinanza, ritenendo che un divieto assoluto di aiuto al suicidio costituisse un limite ingiustificato e irragionevole alla libertà di autodeterminazione del paziente⁶¹⁴.

La soluzione proposta dalla Corte Costituzionale si è discostata in parte dalla prospettazione del giudice rimettente, negando l'accesso indiscriminato al suicidio assistito per chiunque possa esprimere un valido consenso e introducendo una serie di condizioni vincolanti a «tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio»⁶¹⁵ (già ordinanza n. 207 del 2018). Rispetto all'impostazione del giudice rimettente, che – in un'ottica fortemente liberale – aveva sollevato in via generale l'illegittimità dell'incriminazione dell'agevolazione al suicidio, la Corte ha infatti adottato una prospettiva più vicina al paternalismo moderato (*supra*, Cap. 3, par. 3.4.1.)⁶¹⁶, ritenendo che non sia possibile desumere la «generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale»⁶¹⁷ e sostenendo la perdurante legittimità costituzionale della fattispecie di aiuto al suicidio, ad eccezione delle specifiche ipotesi individuate.

Parte della dottrina richiama l'attenzione sulla natura della scelta di chi richiede assistenza a morire, evidenziando come la forte componente emotiva che accompagna le situazioni di fine vita possa influire sulla lucidità e la libertà della decisione. Questo argomento fa leva sulla fragilità della condizione umana, che in questi contesti appare particolarmente esposta, ed è in questa prospettiva che diviene fondamentale il ruolo di protezione dello Stato⁶¹⁸.

Nella pronuncia in oggetto, il malato che domanda assistenza per morire è stato ritenuto capace di esprimere una volontà autentica e valida, non diversa da quella manifestata dal paziente che rifiuta le cure o i trattamenti di sostegno vitale. Per questo motivo, la Corte ha ritenuto che un divieto assoluto di assistenza al suicidio comporti una compressione della

⁶¹⁴ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.3.

⁶¹⁵ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.2.

⁶¹⁶ Questa l'opinione di G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 4.

⁶¹⁷ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.2.

⁶¹⁸ Secondo L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., pp. 293–294, «la società e il diritto sono chiamati eticamente a prevedere le risposte di aiuto non come “terminazione” della vita, ma come sostegno e cura, come “care” o presa in carico della sofferenza non solo del paziente, ma anche dei familiari».

libertà di autodeterminazione tutelata dagli artt. 2, 13 e 32, comma 2 della Costituzione. Ha inoltre rilevato che, nelle situazioni di pazienti gravemente malati e sofferenti, ma ancora capaci di esprimere liberamente la scelta di porre fine alla propria vita, l'assolutezza del divieto penale non trova giustificazione nella tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti⁶¹⁹.

Rispetto a questo punto, parte della dottrina ricorre all'argomento del pendio scivoloso per segnalare il rischio che un ampliamento dell'area di liceità penale si traduca in una «“legittimazione culturale” del suicidio assistito»⁶²⁰, conducendo a forme di abbandono terapeutico ed assistenziale. Secondo questa prospettiva, ciò potrebbe insinuare nella società l'idea che, in determinate condizioni, sia preferibile morire piuttosto che vivere, alimentando nei pazienti la percezione di gravare – economicamente o psicologicamente – sulle spalle di chi li assiste. La disciplina delineata dalla Corte rischierebbe quindi di aprire progressivamente la strada ad un aumento dei casi ammessi, giustificando gradualmente nuove forme di anticipazione della morte.

La Corte si è dimostrata consapevole dei rischi di possibili derive o abusi, introducendo proprio a questo scopo i requisiti sostanziali e le condizioni procedurali per la loro verifica, affidando il compito alle strutture pubbliche. La sentenza evidenzia con forza la necessità che la richiesta del paziente sia inequivocabile, chiara e che il personale medico verifichi la consapevolezza, l'autenticità e la libertà della sua decisione, accertando l'effettiva possibilità di fruizione delle cure palliative e l'assenza di pressioni esterne, siano esse sociali o familiari⁶²¹.

Nel circoscrivere l'area di rilevanza penale, quindi, la Corte ha effettuato un bilanciamento tra gli spazi di autodeterminazione terapeutica e l'esigenza di tutela del diritto alla vita dei soggetti vulnerabili, collocandosi entro la cornice di principi e valori già accolti dalla legge n. 219/2017. L'area di liceità del suicidio medicalmente assistito, infatti, è limitata alle ipotesi in cui i pazienti dispongono già del diritto di lasciarsi morire rifiutando trattamenti salva-vita. L'orientamento assunto dalla Corte Costituzionale si pone dunque in continuità con l'orizzonte assiologico già delineato dal legislatore democratico in materia di trattamenti sanitari e autodeterminazione⁶²².

⁶¹⁹ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 7.

⁶²⁰ Così L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., p. 294 (virgolette dell'Autrice).

⁶²¹ Per tutti questi profili, *ivi*, pp. 294–297.

⁶²² G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., pp. 7–8.

Sentenza n. 50/2022

La pronuncia n. 50/2022, resa nel giudizio di ammissibilità del referendum sull'art. 579 c.p., è tornata sul rapporto tra autodeterminazione terapeutica e tutela della vita. In questo caso, la Consulta ha sottolineato che la disciplina dell'omicidio del consenziente assolve ad una funzione di tutela della vita di perdurante attualità, che si rivolge non soltanto alle categorie espressamente indicate dal terzo comma dell'art. 579 c.p. (minori, incapaci, soggetti in condizioni di deficienza psichica o di consenso estorto), ma anche a persone che, pur capaci, possano trovarsi in situazioni di fragilità, disagio o sofferenza momentanea, tali da condizionare scelte estreme e irreversibili⁶²³. Considerando congiuntamente gli artt. 579 e 580 c.p., la Corte ha enfatizzato ancora una volta il ruolo di «cintura di protezione» della disciplina penale nella tutela della vita umana, sia nei casi in cui il titolare intenda rinunciarvi sia nei casi in cui vi sia l'intervento di terzi⁶²⁴.

A partire da queste considerazioni, i giudici costituzionali hanno ritenuto che l'abrogazione della norma – così come prospettata nella richiesta di referendum – avrebbe eliminato ogni protezione a favore delle persone che, pur avendo validamente espresso il loro consenso, si trovano in situazioni di fragilità. La Corte ha infatti ribadito che il divieto per i terzi di farsi esecutori delle altrui richieste di morte, «pur validamente espresse», mira a proteggere il diritto alla vita «soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili»⁶²⁵. In questa prospettiva, la Consulta ha rimarcato che:

«Discipline come quella dell'art. 579 cod. pen., poste a tutela della vita, non possono, pertanto, essere puramente e semplicemente abrogate, facendo così venir meno le istanze di protezione di quest'ultima a tutto vantaggio della libertà di autodeterminazione individuale»⁶²⁶.

Rispetto alle precedenti, questa pronuncia assume un atteggiamento più spiccatamente paternalista, privilegiando la tutela della vita umana «contro la collaborazione da parte di terzi a scelte autodistruttive del titolare del diritto che possono risultare, comunque sia, non

⁶²³ Corte Cost., sent. n. 50/2022, pp. 8-11. Cfr. anche F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 144.

⁶²⁴ Corte Cost., sent. n. 50/2022, *Considerato in diritto*, § 3.1.

⁶²⁵ Corte Cost., sent. n. 50/2022, *Considerato in diritto*, § 5.3.

⁶²⁶ *Ibid.*

adeguatamente ponderate»⁶²⁷. A questo proposito, in dottrina è stato rilevato che la prevalenza riconosciuta alla protezione dei soggetti vulnerabili dal rischio di scelte autodistruttive lascerebbe poco spazio residuo per il bilanciamento tra la tutela della vita e l'autodeterminazione. Ci si interroga, in particolare, su quale margine rimanga per valorizzare il diritto all'autodeterminazione e per immaginare soluzioni normative diverse rispetto a quella delineata dall'art. 579 c.p.⁶²⁸

Sentenza n. 135/2024

Con la sentenza n. 135 del 2024, la Corte Costituzionale è tornata ancora una volta sul bilanciamento tra autodeterminazione e tutela della vita. Ripercorrendo l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul fine-vita, si è detto che, in questo caso, la Corte era stata chiamata a esprimersi specificamente sul requisito dei trattamenti di sostegno vitale. La sentenza in oggetto si apre con una più ampia panoramica sui principi costituzionali in materia di fine-vita, delimitando l'orizzonte assiologico su cui si basa la soluzione interpretativa adottata⁶²⁹.

Innanzitutto, la Corte ha riconosciuto il valore primario del diritto alla vita come diritto fondamentale che occupa una posizione privilegiata nell'ordinamento costituzionale, costituendo il presupposto dell'esercizio di tutti gli altri diritti inviolabili. Se, da un lato, l'ordinamento non può più fondarsi sulla concezione della vita come bene indisponibile in funzione dell'interesse collettivo, dall'altro il mantenimento di una «cintura di protezione» contro scelte autodistruttive resta «di perdurante attualità» nella tutela di persone in condizioni di particolare vulnerabilità, anche per evitare che queste subiscano interferenze nelle loro decisioni⁶³⁰. Viene ribadita la libertà di rifiutare le cure come diritto fondamentale, senza che ciò si traduca in un potere illimitato di disporre della propria vita⁶³¹. Su questo punto, la Corte si richiama integralmente alla sent. n. 50/2022, riproponendo la cautela paternalistica incentrata sul rischio che, in assenza di adeguate garanzie procedurali e sostanziali, si possa generare una «pressione sociale indiretta» sui soggetti fragili, che potrebbero sentirsi un peso per i propri

⁶²⁷ *Ibid.*

⁶²⁸ V. A. ALBERTI, *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio?*, cit., p. 185.

⁶²⁹ F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 143.

⁶³⁰ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 6.1.

⁶³¹ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 5.2.

familiari e per la collettività, tanto da scegliere di togliersi la vita prematuramente⁶³². Si sottolinea quindi la necessità che permanga una soglia minima e inderogabile di tutela della vita umana nel suo rapporto con il diritto all'autodeterminazione, il cui bilanciamento è tracciato dalla Corte in attesa dell'intervento legislativo⁶³³.

La Corte ha ribadito la stretta connessione tra il diritto del paziente all'autodeterminazione terapeutica e il consenso informato (artt. 2, 13 e 32, comma 2, Cost. e l. 219/2017), chiarendo che anche quando un trattamento è indispensabile per garantire la sopravvivenza, il paziente conserva il diritto di rifiutarne l'attivazione o di chiederne l'interruzione⁶³⁴. Sotto questo profilo, l'ordinanza di rimessione aveva prospettato la necessità che la verifica della libertà e consapevolezza della scelta del paziente di porre fine alla propria vita dovesse andare oltre il mero accertamento della capacità di intendere e di volere o dell'assenza di condizionamenti esterni. Il giudice *a quo* ritiene infatti che ciò implichi «un giudizio positivo sulla riferibilità della scelta di morire a un processo – libero, consapevole e stabile – di costruzione della volontà, che solo così può ritenersi autentica manifestazione di autodeterminazione»⁶³⁵.

Come evidenziato in dottrina, ancora una volta l'impostazione della Corte è riconducibile ad un paternalismo debole, in base a cui in un ordinamento democratico lo Stato può interferire con le azioni autolesive di un individuo o con quelle compiute in danno ad altri con il loro consenso, solo quando non siano sorrette da una volontà realmente libera o vi siano dubbi fondati sulla loro autenticità⁶³⁶. In questo senso, infatti, la sentenza ha negato in maniera esplicita l'esistenza di un diritto ad essere aiutati a morire, giustificando l'ampliamento dell'area di liceità dell'aiuto al suicidio sulla base dell'irragionevole discriminazione che si produrrebbe rispetto alle situazioni di cui alla l. 219/2017. La Corte ha quindi respinto la censurata violazione del diritto all'autodeterminazione, ribadendo che esso non coincide con una libertà generale di decidere come e quando porre fine alla propria esistenza, ma si configura

⁶³² Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.2.

⁶³³ Cfr., sul punto, F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit.

⁶³⁴ V. A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., pp. 1081 ss.

⁶³⁵ Ordinanza 17 gennaio 2024, GIP presso il Tribunale di Firenze, p. 5.

⁶³⁶ Così F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 134. Secondo l'Autrice, «In questa prospettiva dirimente per segnare il confine del penalmente lecito è l'individuazione dei criteri in base ai quali considerare la scelta di fine vita realmente autonoma, in quanto sufficientemente volontaria e autenticamente libera».

come libertà negativa strettamente legata «alla tutela della dimensione corporea della persona contro ogni ingerenza esterna non previamente consentita, e dunque – in definitiva – alla tutela dell'integrità fisica della persona»⁶³⁷.

Sentenza 66/2025

Le pronunce più recenti hanno ulteriormente sviluppato questi temi. Nel caso di specie – relativo ad un paziente che non era sottoposto a trattamenti di sostegno vitale – il giudice rimettente aveva prospettato una compressione del diritto all'autodeterminazione incompatibile con la Costituzione. Argomenta il giudice che la richiesta di tale requisito avrebbe costretto il paziente a sottoporsi a trattamenti di sostegno vitale al solo fine di poterne poi rifiutare la prosecuzione ed accedere così al suicidio assistito, imponendogli così un'unica modalità per congedarsi dalla vita⁶³⁸.

Con la sentenza n. 66 del 2025, la Corte Costituzionale ha respinto la prospettiva del giudice *a quo*, ribadendo che l'autodeterminazione deve essere garantita, ma bilanciata con il dovere dello Stato di tutela della vita, in particolare per prevenire il rischio di abusi nei confronti dei soggetti vulnerabili e per evitare che il «diritto di morire» sia percepito come un «dovere di morire»⁶³⁹.

Sul punto, la Corte ha sostenuto la necessità di mantenere due livelli di protezione. Il primo livello riguarda la necessità di prevenire possibili abusi nei confronti di soggetti fragili – malati, depressi, psicologicamente vulnerabili o persone anziane e sole – che, in condizioni di sofferenza, potrebbero essere facilmente indotti da terzi, anche per interessi personali, a porre fine alla propria vita. Di qui l'importanza delle condizioni procedurali fissate dalla giurisprudenza, tra cui la cosiddetta «procedura medicalizzata» prevista dalla legge n. 219 del 2017, la quale garantisce che la decisione sia valutata all'interno di un percorso sanitario serio e consapevole⁶⁴⁰. Tali condizioni operano come una «cintura di protezione»⁶⁴¹ – espressione più volte utilizzata dalla Corte – contro il rischio che la decisione estrema sia frutto di pressioni o interferenze di vario genere, rafforzando così la genuinità dell'autodeterminazione.

⁶³⁷ *Ivi*, p. 144.

⁶³⁸ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 6.2. Sul punto v. A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, p. 764.

⁶³⁹ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7–7.2.

⁶⁴⁰ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.1.

⁶⁴¹ Corte Cost. sent. n. 66/25, *Considerato in diritto*, § 7.

Rispetto al secondo livello, la Corte ha richiamato l'esigenza di contrastare le derive sociali o culturali che potrebbero alimentare un clima di pressione indiretta sui malati o sugli anziani soli, spingendoli a percepirsi come un peso e a decidere di abbandonare prematuramente la vita. Il rischio, infatti, non riguarda solo abusi diretti, ma anche la possibilità che una legislazione troppo permissiva, priva di adeguate garanzie, generi condizionamenti sociali sottili ma incisivi, capaci di orientare le persone più fragili verso scelte non realmente libere⁶⁴².

Richiamando un'argomentazione più volte utilizzata, la Corte ha sostenuto che «una concezione astratta dell'autonomia individuale» rischia di ignorare che la libertà di autodeterminazione perde la sua autenticità quando è sottoposta a pressioni esterne o condizionamenti che ne compromettono la genuinità⁶⁴³. Di qui l'affermazione che l'autodeterminazione, pur implicando il diritto dell'individuo di compiere in autonomia le scelte più rilevanti della propria esistenza non può essere intesa in senso assoluto. Essa deve infatti essere oggetto di un bilanciamento con il dovere costituzionale di tutela della vita, che occupa una posizione primaria nell'ordinamento. In attesa di un intervento legislativo, la Corte ha ribadito che spetta al legislatore individuare il punto di equilibrio tra i due valori, potendo esercitare in tale compito un ampio margine di apprezzamento⁶⁴⁴. In questo quadro, il divieto di assistenza al suicidio non nega il diritto all'autodeterminazione, ma al contrario ne costituisce un presidio, poiché serve a evitare che scelte apparentemente autonome siano in realtà condizionate da pressioni esterne o da contesti di vulnerabilità⁶⁴⁵.

È interessante notare una caratteristica inedita nei precedenti giudizi. Nel giudizio costituzionale quattro cittadini erano intervenuti *ad opponendum*, trovandosi anch'essi «in talune delle condizioni che integrano l'ipotesi di non punibilità di aiuto al suicidio all'esito della sentenza n. 242 del 2019», ma senza dipendere da trattamenti di sostegno vitale. Gli intervenienti, pienamente capaci, hanno affermato di aver affrontato e superato momenti di grave sofferenza grazie al supporto familiare e sanitario e di essere pertanto titolari di un interesse qualificato a intervenire nel giudizio. In particolare, avevano evidenziato il timore che un'eventuale dichiarazione di incostituzionalità – con la conseguente eliminazione del

⁶⁴² Corte Cost. sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.2.

⁶⁴³ Corte Cost. sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.

⁶⁴⁴ *Ivi*, in cui si richiama la sent. n. 135/2024, § 7.3.

⁶⁴⁵ A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, cit., pp. 765–766.

requisito del trattamento di sostegno vitale – avrebbe ridotto la protezione che la disciplina penale attuale (art. 580 c.p. come modificato dalla sent. 242/2019) garantiva loro. Una simile soluzione, a loro avviso, avrebbe comportato una degradazione del valore attribuito alla loro vita rispetto a quella degli altri cittadini, spingendoli – anche tramite pressioni indirette – a porvi fine⁶⁴⁶.

Come rilevano alcuni commentatori, l'impostazione della Corte mostrerebbe la consapevolezza del rischio connesso al pendio scivoloso (*supra*, Cap. 3, par. 3.4.4.). La sentenza n. 66/2025, infatti, ha segnalato con chiarezza il pericolo che la libertà di autodeterminarsi, secondo il paradigma liberale, possa capovolgersi nel suo contrario, generando pratiche di «morte assistita illiberale», ove si passi dal soddisfare la richiesta del paziente a imporre la soppressione anche in assenza di volontà espressa⁶⁴⁷.

Sentenza 132/2025

Nel caso della sentenza n. 132 del 2025, la questione sottoposta alla Corte riguardava la possibilità di riconoscere il diritto dell'individuo ad autodeterminarsi nelle scelte di fine-vita anche accedendo alla somministrazione eteronoma di un farmaco letale, tramite l'intervento diretto del personale sanitario (eutanasia attiva)⁶⁴⁸. Il giudice rimettente aveva evidenziato che il diritto all'autodeterminazione del paziente sarebbe stato condizionato da un elemento del tutto accidentale come la possibilità o meno di autosomministrarsi il farmaco letale. Tale possibilità dipende infatti dalla condizione clinica, dalla manifestazione della malattia e dalla sua progressione, che incidono sull'effettivo esercizio del diritto⁶⁴⁹. Il giudice rimettente aveva rilevato come proprio nelle fasi più avanzate della malattia, quando l'uso degli arti o la capacità di deglutire risultano compromessi, il diritto di autodeterminazione rischiasse di essere di fatto precluso, col paradosso di limitarlo proprio nei momenti di maggiore sofferenza⁶⁵⁰. Secondo questa prospettiva, l'art. 579 c.p., nella sua formulazione assoluta, avrebbe compresso in modo sproporzionato tale diritto, generando irragionevoli disparità di trattamento tra pazienti.

⁶⁴⁶ Corte Cost. sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 4.

⁶⁴⁷ Come osserva A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, cit., p. 771, da una lettura della sentenza n. 66/2025 emerge chiaramente il pericolo del pendio scivoloso: la proclamata libertà individuale di decidere sulla propria vita rischia infatti di rovesciarsi in una pratica illiberale, finendo per togliere la vita anche a chi non l'abbia richiesto.

⁶⁴⁸ Per un commento, v. M. DI FEO, cit., pp. 1011 ss.

⁶⁴⁹ *Ibid.*

⁶⁵⁰ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.3.

Come nel giudizio che dava luogo alla sent. 66/2025, anche in questo caso due cittadini sono intervenuti *ad opponendum*, trovandosi in condizioni cliniche simili a quelle della ricorrente. Essi hanno manifestato la volontà di mantenere un controllo pieno e personale non solo sulla decisione di porre fine alla propria vita, ma anche sull'eventuale attuazione materiale di tale scelta, qualora si trovassero nella necessità di compierla. Hanno quindi espresso una netta contrarietà a qualsiasi forma di deroga all'art. 579 c.p., ritenendo che una simile apertura finirebbe per indebolire la protezione assicurata alla loro vita. A loro avviso, infatti, un elemento imprescindibile di tale tutela consiste nel mantenimento dell'inviolabilità della vita umana senza eccezioni, anche qualora fosse maturata una volontà di morire mediante l'aiuto di altri⁶⁵¹.

A sua volta, la Corte ha riaffermato il nucleo della giurisprudenza costituzionale in materia di fine-vita, ossia che l'autodeterminazione costituisce una «situazione soggettiva tutelata, pur suscettibile di necessario bilanciamento col diritto al bene della vita»⁶⁵². È tornata a ribadire la centralità delle procedure di garanzia, indispensabili per evitare abusi e a garantire che la scelta sia davvero libera e consapevole. Pertanto, in presenza dei requisiti fissati dalle precedenti pronunce (sentt. n. 242/2019 e n. 135/2024), ha riconosciuto al paziente il diritto di essere accompagnato dal Servizio sanitario nazionale nel percorso di suicidio medicalmente assistito, diritto che include il reperimento e l'impiego di dispositivi idonei ove disponibili⁶⁵³.

Come emerso trattando del referendum avente ad oggetto il 579 c.p., questa norma prevede una serie di ipotesi in cui il consenso è considerato invalido. Si tratta dei casi in cui la persona è inferma di mente, affetta da deficienza psichica, intossicata da alcol o stupefacenti, o ancora quando il consenso sia stato ottenuto con violenza, minaccia o inganno. Ebbene, una parte della dottrina interpreta la nozione di deficienza psichica come riferibile anche al deterioramento derivante dalle sofferenze dei malati terminali. La vulnerabilità che caratterizza questo momento li esporrebbe non solo ai possibili abusi da parte di terzi, ma anche al rischio che la

⁶⁵¹ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 4.

⁶⁵² Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 3.1.

⁶⁵³ «Deve infatti affermarsi che la persona rispetto alla quale sia stata positivamente verificata, nelle dovute forme procedurali, la sussistenza di tutte le condizioni da questa Corte indicate nella sentenza n. 242 del 2019 e precisate nella sentenza n. 135 del 2024 [...] ha una situazione soggettiva tutelata, quale consequenziale proiezione della sua libertà di autodeterminazione, e segnatamente ha diritto di essere accompagnata dal Servizio sanitario nazionale nella procedura di suicidio medicalmente assistito, diritto che, secondo i principi che regolano il servizio, include il reperimento dei dispositivi idonei, laddove esistenti, e l'ausilio nel relativo impiego». (Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 4.2.)

scelta stessa perda di autenticità, soprattutto perché il paziente non avrebbe la possibilità di interrompere autonomamente il processo irreversibile una volta attivato da altri⁶⁵⁴.

4.3.1.1. La costruzione della scriminante procedurale.

Una peculiarità della giurisprudenza costituzionale in materia di fine-vita è la costruzione di una scriminante procedurale.

Con l'ordinanza n. 207 del 2018, la Corte, pur affermando la legittimità del divieto penalmente sanzionato di aiuto al suicidio, ha individuato un'area di liceità sulla base di specifici requisiti: in particolare, l'aiuto deve essere fornito ad una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli». In simili ipotesi, la Corte ha ritenuto che l'assistenza di terzi a morire possa apparire al paziente come «l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto»⁶⁵⁵.

Ricalcando il contenuto dell'ordinanza, la sentenza n. 242/2019 ha confermato la presenza di questa «circoscritta area di non conformità costituzionale» in cui il divieto di aiuto al suicidio è incompatibile con la tutela di diritti di rango costituzionale⁶⁵⁶. L'area è definita dai quattro requisiti già indicati nell'ordinanza, a conferma che solo entro queste condizioni l'aiuto al suicidio può essere sottratto alla sanzione penale. Al fine di prevenire abusi e garantire un bilanciamento effettivo, la Corte ha previsto anche le condizioni per la verifica della sussistenza di tali requisiti, richiamando la «procedura medicalizzata» di cui all'art. 1 comma 5 della l. 219/2017 ed affidando la verifica alle strutture del SSN. Questo richiamo alla legge 219 porta con sé anche la necessità di un accompagnamento del paziente da parte del medico, tenuto a prospettargli tutte le alternative e la possibilità di accedere alle cure palliative. Infine, fra le condizioni si prevede anche l'intervento di un comitato etico, quale organo terzo investito della funzione della tutela dei soggetti vulnerabili⁶⁵⁷.

⁶⁵⁴ M. DI FEO, cit., pp. 1016 ss. Secondo questa lettura, le ipotesi di eutanasia attiva non rientrerebbero nella fattispecie di cui all'art. 579, bensì nel più grave delitto di omicidio.

⁶⁵⁵ Corte Cost. ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 8.

⁶⁵⁶ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.3.

⁶⁵⁷ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 5.

Come evidenziato da Giorgio Pino, le cause di giustificazione in diritto penale si fondano una logica di bilanciamento. Il funzionamento delle scriminanti consiste infatti nella comparazione di beni contrapposti e si tratta di un bilanciamento compiuto dal giudice nel caso concreto, valutando a seconda delle circostanze quale bene prevalga e, di conseguenza, quale condotta risulti giustificata⁶⁵⁸. L'elaborazione della scriminante procedurale da parte della Corte Costituzionale costituisce un ulteriore esempio di applicazione di tale logica.

Quello della scriminante procedurale è un meccanismo già sperimentato in bioetica (ad esempio nella legge sull'aborto), qui riproposto dal giudice costituzionale nel caso dell'aiuto al suicidio. Questo modello normativo dovrebbe, secondo parte della riflessione penalistica, attenuare la drammaticità dello scontro fra valori contrapposti, favorendo soluzioni in grado di raccogliere ampio consenso⁶⁵⁹. Ciò in quanto la non punibilità della condotta non discenderebbe da una valutazione sostanziale di merito del legislatore (o in questo caso della Corte Costituzionale), ma dalla puntuale osservanza di una procedura legale, che trasferirebbe sull'individuo la responsabilità ultima della decisione. In questo modo, come rileva Fiandaca, l'ordinamento sembrerebbe mantenere un atteggiamento «ideologicamente neutrale»⁶⁶⁰, collocando tali scelte in una sorta di zona intermedia fra lecito e illecito. Tuttavia, lo stesso Autore smaschera il carattere solo apparente della neutralità ascrivita a questa procedimentalizzazione, che nei fatti riconosce prevalenza all'autodeterminazione un ruolo decisivo, pur subordinando l'esercizio della libertà individuale al rispetto delle condizioni previste. Si coglie dunque la logica di bilanciamento dietro la scriminante procedurale, che, lungi dall'essere ideologicamente neutra, implica una scelta di valore nel dirimere il conflitto tra i beni in gioco.

Vi è peraltro chi, dietro questo intervento paralegislativo della Corte, ha individuato la regolamentazione di un vero e proprio diritto, rispetto al quale il giudice delle leggi avrebbe introdotto limiti procedurali allo scopo di contenerne l'esercizio, evitando che si trasformi in un potere illimitato⁶⁶¹.

Secondo altra parte della dottrina, la rigida perimetrazione dell'ambito di liceità dell'aiuto al suicidio dimostrerebbe l'eccezionalità della deroga al divieto codicistico dell'art. 580 c.p. Come si è visto, la rigidità dei quattro requisiti ha iniziato a cedere con la pronuncia n. 135 del 2024, in cui la Corte ha adottato una nozione particolarmente ampia del requisito sub c) (i

⁶⁵⁸ G. PINO, *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, cit., p. 99.

⁶⁵⁹ G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, cit., pp. 1405–1406.

⁶⁶⁰ *Ivi*, p. 1405.

⁶⁶¹ Così M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit., p. 3.

trattamenti di sostegno vitale), aprendo la strada all'estensione dell'ambito applicativo dell'aiuto al suicidio e, secondo alcuni, vanificando il rigore formale della precedente delimitazione⁶⁶².

Con le pronunce più recenti, la stessa Corte ha chiarito che la garanzia offerta dalla scriminante non consiste in un riconoscimento generalizzato di un diritto a morire, ma in una deroga eccezionale al divieto penale, vincolata al rigoroso rispetto delle condizioni sostanziali e procedurali fissate a partire dal 2019.

Oltre ai rilievi rispetto al ruolo eccessivamente creativo della Corte Costituzionale (*supra*, par. 4.2.2.), un'altra linea di critiche relative alla scriminante procedurale riguarda la sua forte aderenza al caso concreto oggetto del giudizio. Il caso Cappato, infatti, è stato assunto dai giudici costituzionali come paradigma per individuare le situazioni da sottrarre alla sfera applicativa dell'art. 580 c.p. In particolare, Fiandaca osserva come nel caso Cappato la Consulta abbia considerato la vicenda oggetto di giudizio come un «caso tipologico espressivo di caratteristiche rilevanti riproducibili in una molteplicità di casi singoli»⁶⁶³, condizionando il bilanciamento cristallizzato dalla scriminante procedurale. L'Autore si interroga tuttavia se questa tipizzazione non risulti eccessivamente restrittiva, riducendo la portata del ragionamento costituzionale.

In sintesi, la scriminante procedurale rappresenta lo strumento attraverso cui la Corte ha cercato di bilanciare autodeterminazione e tutela della vita, prevedendo requisiti sostanziali e garanzie procedurali per assicurare la serietà e ponderazione della scelta del paziente e la protezione dei soggetti vulnerabili. Essa costituisce, pertanto, il fulcro della mediazione costituzionale tra la tutela della vita mediante lo strumento penale e il riconoscimento della libertà individuale nelle ultime fasi della vita.

⁶⁶² In questo senso, A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, cit., p. 767 ss.

⁶⁶³ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., pp. 3–5. L'Autore sostiene che la vicenda di Antoniani sia stata elevata «in chiave generalizzante a sottofattispecie paradigmatica da scorporare per “dissociazione” interpretativa dalla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 580 c.p., che così subisce una riduzione teleologica del suo campo di applicazione». L'argomentazione della Consulta, infatti, ha valorizzato le peculiarità della vicenda, elevandola a modello paradigmatico e facendone derivare una tipologia casistica molto specifica.

4.3.2. Il diritto ad essere aiutati a morire.

La possibilità di riconoscere il diritto ad essere aiutati a morire rappresenta una delle questioni centrali nel dibattito filosofico-giuridico sul fine vita. Ci si chiede, in particolare, se in un ordinamento ispirato a un liberalismo giuridico, si possa configurare il diritto di disporre della propria vita fino al punto di rivendicare l'aiuto a morire. Secondo Fiandaca, una posizione coerentemente antipaternalistica dovrebbe condurre ad ammettere l'esistenza di un simile diritto fondamentale; tuttavia, una prospettiva più prudente e meno radicale, riconducibile al paternalismo debole, richiede che l'esercizio di tale diritto sia condizionato alla verifica rigorosa delle circostanze idonee a prevenire abusi o indebite pressioni sul paziente⁶⁶⁴.

Sul tema si sono delineati due orientamenti contrapposti⁶⁶⁵. Secondo un orientamento di stampo soggettivista, la vita è un «bene soggettivo» ed è l'individuo a decidere che valore attribuirle nelle diverse condizioni di malattia o di salute. Non sussiste dunque un dovere di curarsi, ma ciascuno ha diritto di rifiutare le cure o a chiedere di essere aiutato a porre fine alla propria vita. In questa prospettiva, la libertà individuale è condizione sufficiente per riconoscere e tutelare il diritto di essere aiutati a morire. Contrapposta a questa concezione, vi è la prospettiva per cui la mera volontà individuale non è sufficiente per giustificare moralmente una scelta come quella di porre fine alla propria vita. La libertà individuale non può essere concepita come assoluta, ma deve trovare un limite nella compatibilità con le libertà altrui. Secondo questa visione, il divieto di uccidere costituisce il fondamento stesso della società e ciò si riflette sul ruolo del medico, che deve tutelare la salute e non sopprimere, su richiesta, la vita del paziente. Questa seconda prospettiva nega quindi il diritto a morire, poiché la vita non viene intesa un bene di proprietà individuale, ma possiede una valenza sociale e comunitaria⁶⁶⁶.

Nelle sentenze esaminate, la Corte Costituzionale si è confrontata con la difficile mediazione tra queste concezioni.

⁶⁶⁴ ID., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 231–232.

⁶⁶⁵ Si veda in questo senso la ricostruzione di L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., pp. 288–289.

⁶⁶⁶ In questo senso, per Palazzani (*ibid.*) «si può parlare di un dovere di curarsi, nella misura in cui si riconosce che la vita ha un valore oggettivo (conoscibile dall'uomo) nell'ambito della coesistenza, in quanto la vita ci è data (non è pertanto oggetto di proprietà) e ha una valenza sociale e non solo individuale (sussistendo una responsabilità verso terzi)». A tal proposito A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., p. 1087 richiama l'impostazione kantiana secondo cui, pur non essendo giuridicamente obbligato a curarsi, l'individuo è moralmente tenuto a preservare la propria integrità psicofisica, poiché «conservare la propria vita è un dovere».

Ordinanza n. 208/2017

Sin dalla prima pronuncia sul tema, la Corte Costituzionale ha costantemente escluso che dall'ordinamento italiano possa desumersi un vero e proprio diritto a ricevere da terzi un aiuto a morire. Già con l'ordinanza n. 207 del 2018 la Corte ha affermato che «dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire»⁶⁶⁷.

Sentenza n. 242/2019

Anche con la sent. 242/2019, la Corte Costituzionale è stata molto chiara nell'escludere il riconoscimento di «un vero e proprio “diritto soggettivo a morire” o “a darsi la morte” o “a farsi aiutare a morire”»⁶⁶⁸. Anche in questa sede, la Corte ha sottolineato che la *ratio* dell'art. 580 c.p. è «la tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili»⁶⁶⁹.

La Corte ha ribadito l'impostazione dell'ordinanza 207/2018, richiamando espressamente la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e ricordando che «dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, *Pretty* contro Regno Unito)»⁶⁷⁰.

Nonostante ciò, nel dibattito successivo alle due pronunce del 2018 e 2019, si è spesso parlato, soprattutto a livello giornalistico, dell'emersione di un «diritto al suicidio in particolari condizioni»⁶⁷¹. In dottrina si è anche parlato dell'affermazione di un «diritto alla piena dignità anche nella morte», come attuazione di un diritto a lasciarsi morire, che si tradurrebbe in un vero e proprio diritto a ricevere assistenza nel morire⁶⁷². Tuttavia, come è emerso dalla lettura delle decisioni, la Consulta non ha introdotto un diritto generale al suicidio, né ha riconosciuto

⁶⁶⁷ Corte cost. ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 5.

⁶⁶⁸ M. E. BUCALO, cit., p. 286, virgolette dell'Autrice.

⁶⁶⁹ Corte cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.2. Cfr. A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., p. 1079.

⁶⁷⁰ Corte cost. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.2.

⁶⁷¹ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., pp. 14–15.

⁶⁷² *Ibid.*

un diritto inviolabile dell'individuo a ottenere aiuto a morire, limitandosi a configurare il diritto del paziente a «porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari» ricevendo un «aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»⁶⁷³.

Sentenza n. 50/2022

La successiva giurisprudenza ha mantenuto fermo questo orientamento. La sentenza n. 50/2022 ha infatti riaffermato che il «cardinale rilievo del valore della vita» non può essere superato in nome di una concezione assoluta dell'autonomia individuale. Rispetto alla tutela della vita, infatti, «la libertà di autodeterminazione non può mai prevalere incondizionatamente sulle ragioni di tutela del medesimo bene, risultando, al contrario, sempre costituzionalmente necessario un bilanciamento che assicuri una sua tutela minima»⁶⁷⁴. Ancora una volta, la Corte ha escluso espressamente la possibilità di configurare il diritto ad essere aiutati a morire come diritto soggettivo azionabile, preferendo mantenere l'impianto punitivo fondato sulle circoscritte ipotesi di non punibilità introdotte con la sentenza del 2019.

Sentenza n. 135/2024

Con la sentenza n. 135/2024, la Corte ha ulteriormente chiarito di non avere «riconosciuto un generale diritto di terminare la propria vita in ogni situazione di sofferenza intollerabile», ma solo l'irragionevolezza di precludere l'accesso al suicidio assistito a chi già poteva porre fine alla propria esistenza interrompendo trattamenti vitali ai sensi della l. 219/2017⁶⁷⁵.

Nell'attesa della motivazione, la dottrina aveva già sottolineato come un'eventuale eliminazione del requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale avrebbe rappresentato un ulteriore passo verso il riconoscimento del «diritto di andarsene»⁶⁷⁶. Tuttavia, come evidenzia Fernanda Serraino, tale prospettiva sarebbe risultata incompatibile con l'attuale ordinamento italiano, che presidia penalmente la vita con particolare attenzione alla protezione dei soggetti deboli e vulnerabili⁶⁷⁷. La Corte ha infatti respinto la censura, negando

⁶⁷³ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.3.

⁶⁷⁴ Corte cost. sent. n. 50/2022, *Considerato in diritto*, § 5.3.

⁶⁷⁵ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.1.

⁶⁷⁶ Secondo F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 133, consisterebbe in «un diritto assoluto di morire inteso come “diritto di scegliere quando e come morire”, in piena coerenza con la propria “concezione di vita buona”» (virgolette dell'Autrice).

⁶⁷⁷ *Ibid.*

l'irragionevole disparità di trattamento prospettata dal giudice *a quo* e sostenendo che le situazioni poste a confronto nell'ordinanza di rimessione non fossero omogenee dal punto di vista della *ratio*. Il giudice delle leggi è tornato a ripetere che non è mai stato riconosciuto un generale diritto di porre fine alla propria vita in ogni condizione di sofferenza insopportabile, ma soltanto l'irragionevolezza di impedire l'accesso al suicidio assistito a quei pazienti che già possiedono, in forza dell'art. 32, secondo comma, Cost. e della legge n. 219/2017, la possibilità di rifiutare i trattamenti necessari alla sopravvivenza⁶⁷⁸.

Sentenza n. 66/2025

Anche nelle pronunce più recenti, la Corte ha mantenuto questa linea in merito al diritto di essere aiutati a morire. Si è collocata così in continuità con l'orientamento giurisprudenziale – nazionale e sovranazionale – che ha sempre escluso la possibilità di configurare un vero e proprio diritto al suicidio assistito⁶⁷⁹. Parte della dottrina ha evidenziato come, di fronte ad un dibattito ancora aperto e acceso, la sentenza n. 66 del 2025 si sia posta in netta controtendenza rispetto alle spinte culturali che, nel panorama giuridico occidentale contemporaneo, tendono a privilegiare una visione individualistica della vita. La Corte ha riaffermato che non è ipotizzabile un'estensione senza limiti dell'aiuto medico a morire, riconoscendo il primato del diritto alla vita, soprattutto a tutela delle persone più fragili. Secondo questa parte della dottrina, una «autentica concezione del principio personalistico» impedirebbe alla persona di disporre di sé stessa, escludendo la possibilità di un riconoscimento legislativo o giurisprudenziale di un diritto di morire o di un diritto al suicidio medicalmente assistito⁶⁸⁰.

Sentenza n. 132/2025

Lo stesso vale per la sent. 132/2025, riguardante l'art. 579 c.p. La dottrina ha evidenziato che tale norma incriminatrice assume un significato simbolico laddove sancisce il principio della radicale indisponibilità della vita da parte dell'individuo: il diritto di autodeterminazione non può espandersi fino al punto di consentire a terzi di incidere sul diritto alla vita neppure

⁶⁷⁸ Cfr. anche A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., p. 1081.

⁶⁷⁹ Così ID., *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, cit., p. 771: «neanche la sentenza n. 66 del 2025 sembra aver suggerito la configurabilità di un vero e proprio diritto di morire frontalmente inteso, inserendosi sulla lunga scia giurisprudenziale che anche a livello internazionale ha sempre escluso una tale eventualità e indicando così di non poter prendere alla leggera le numerose iniziative *de iure condendo* che negli ultimi in tal senso sono state intraprese sia a livello statale che regionale».

⁶⁸⁰ *Ivi*, p. 733.

con il consenso del suo titolare. Pertanto, un'eventuale apertura, seppur limitata, alla non punibilità dell'omicidio del consenziente avrebbe inciso direttamente sul principio dell'intangibilità della vita, determinando una presa di posizione più radicale rispetto all'attenuazione del divieto assoluto di assistenza al suicidio di cui all'art. 580 c.p.⁶⁸¹

Nel complesso delle pronunce costituzionali, parte della dottrina coglie un progressivo, seppur cauto, spostamento di paradigma: dal principio tradizionale dell'indisponibilità pressoché assoluta della vita umana a un «principio di disponibilità “relativa” e “condizionata”»⁶⁸², circoscritta a situazioni specifiche di malattia irreversibile e di sofferenza intollerabile. Il riconoscimento giurisprudenziale del diritto a rifiutare trattamenti sanitari non implica automaticamente l'esistenza di un diritto generale a morire. Del resto, come già affermato dalla Cassazione civile nel caso Englaro, il fondamento del diritto di rifiutare le cure risiede nell'inviolabilità del corpo e nel diritto a non subire interventi indesiderati, in un *habeas corpus* volto a garantire l'integrità e la libertà personale contro qualsiasi imposizione arbitraria più che in un vero e proprio diritto ad anticipare la morte⁶⁸³. Come sottolinea Donini, se è vero che non è stato formalmente riconosciuto un diritto di morire, è invece configurabile il diritto della persona di essere liberata da sofferenze fisiche divenute insopportabili⁶⁸⁴.

4.3.2.1. Il principio di uguaglianza-ragionevolezza.

Nel Capitolo 2 si è già evidenziato il ruolo fondamentale dei principi e del bilanciamento nel ragionamento bioetico. Nei giudizi di costituzionalità, assumono particolare rilievo i principi di ragionevolezza e uguaglianza, che si fondono nell'orientare i bilanciamenti compiuti dal giudice delle leggi. Il giudizio di ragionevolezza trova infatti tre tipici ambiti di applicazione, che sono, come rileva Roberto Bin, «il giudizio di eguaglianza, il bilanciamento degli interessi e il giudizio di congruità tra la legge e il suo fine»⁶⁸⁵.

Il giudizio di ragionevolezza riproduce la struttura logica del ragionamento analogico e si esplica nella forma di un triangolo: da un lato vi è la norma ordinaria impugnata dal giudice *a*

⁶⁸¹ Per questi profili M. DI FEO, cit., pp. 1014–1015.

⁶⁸² F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 147.

⁶⁸³ Lo ricorda G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 233–234.

⁶⁸⁴ V. M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit. pp. 9 ss. L'Autore sostiene «che di fatto ci sia stata un'implicita affermazione del diritto di morire, come più volte argomentato. Ma nelle forme della legalità non valgono i diritti impliciti. Di esplicito c'è solo il *libera nos a malo*».

⁶⁸⁵ Per questi aspetti, R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Diritto & questioni pubbliche*, n. 2, 2002, pp. 115 ss.

quo, dall'altro una seconda norma ordinaria assunta come termine di paragone e il vertice è rappresentato dalla *ratio legis* di quest'ultima norma, che funge appunto da *tertium comparationis*⁶⁸⁶. In questa operazione, l'attenzione del giudice costituzionale si concentra sulle somiglianze e le differenze tra le fattispecie poste a raffronto, assumendo come punto di riferimento la *ratio legis* e verificando se l'equiparazione o la disparità di trattamento stabilita dal legislatore sia conforme a criteri di ragionevolezza.

Ebbene, come è emerso da questa prima analisi delle pronunce della Consulta, il principio di uguaglianza-ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost. ricopre un ruolo fondamentale anche nella giurisprudenza sul fine-vita. In particolare, rispetto al dettato dell'art. 3 Cost., la dottrina distingue il principio di uguaglianza in senso stretto, che vieta la disparità di trattamento tra i consociati, dal principio di ragionevolezza⁶⁸⁷.

Questa seconda accezione trova fondamento in una lettura dell'art. 3 Cost. che ne estende la portata oltre il mero divieto di discriminazione, traendone un principio generale che impone al legislatore di trattare in modo uguale situazioni uguali e di differenziare il trattamento giuridico quando le situazioni sono differenti. Pertanto, la violazione del canone di ragionevolezza non si verifica soltanto in presenza di un'irragionevole equiparazione di casi diversi, ma anche quando situazioni analoghe vengono trattate diversamente dal diritto. Occorre sottolineare che, sul piano puramente argomentativo, sostenere di poter trattare in modo diverso un soggetto rispetto ad un altro richiede che si dimostri, giustificandolo, che vi sia una differenza rilevante tra le due situazioni⁶⁸⁸.

Nel contesto del fine-vita, il principio di ragionevolezza è richiamato – come si è visto, specialmente nelle ordinanze di rimessione alla Corte Costituzionale – in relazione alla denunciata disparità di trattamento tra situazioni cliniche sostanzialmente assimilabili quanto a gravità, sofferenza e irreversibilità delle condizioni patologiche del paziente⁶⁸⁹.

⁶⁸⁶ V. anche ID., *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia* (lezione tenuta al Palazzo della Consulta. nel corso di giustizia costituzionale della SSM il 30 maggio 2023), in *Lo Stato*, 2023, pp. 323 ss.

⁶⁸⁷ Per questi profili G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. INSOLERA, N. MAZZACUVA, M. PAVARINI, M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, (IV ed.), Vol. I, Torino, 2012, p. 394 ss.

⁶⁸⁸ Ciò in base al principio di universalizzabilità, v. R. ALEXI, *Teoria dell'Argomentazione giuridica*, cit., pp. 155 ss.

⁶⁸⁹ F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 130.

Già con l'ordinanza n. 207/2018 la Corte ha adottato un'impostazione argomentativa in cui i diritti alla vita, alla dignità e all'autodeterminazione vengono messi in relazione con il principio di uguaglianza-ragionevolezza. L'impostazione argomentativa seguita dalla Corte fa leva su un giudizio di ragionevolezza che assume come *tertium comparationis* la l. 219/2017. La disciplina del consenso informato e delle DAT continua infatti a rappresentare l'appiglio legislativo su cui si incentra l'intera argomentazione della sentenza, divenendo strumento orientativo per l'interprete⁶⁹⁰. Il canone di uguaglianza-ragionevolezza è quindi utilizzato come criterio per giustificare la non punibilità delle condotte individuate dalla Corte, in quanto ritenute assimilabili a situazioni già prive di rilevanza penale sulla base della disciplina vigente.

Peraltro, Fiandaca rileva come, sebbene tale parametro fosse stato esplicitamente evocato nell'ordinanza n. 207/2018, esso non ricorra in modo diretto nella successiva sentenza n. 242/2019. In quest'ultima, infatti, l'incostituzionalità viene ricondotta principalmente alla violazione degli artt. 2, 13 e 32 Cost., richiamati insieme ai principi espressi dalla legge n. 219/2017. Tuttavia, secondo l'Autore, il riferimento all'art. 3 Cost. resterebbe implicito, poiché l'intera costruzione motivazionale si fonda sull'irragionevolezza della disparità di trattamento tra il rifiuto delle cure e l'aiuto al suicidio. La Corte ha ritenuto infatti che, in presenza dei requisiti sostanziali indicati, vietare l'aiuto al suicidio costituisce un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alle situazioni coperte dalla l. 219/2017 (ossia i casi in cui la morte del paziente sia conseguenza della rinuncia o del rifiuto di trattamenti sanitari salva-vita). Secondo Fiandaca, la scelta della Corte di non richiamare esplicitamente il principio di uguaglianza potrebbe dipendere dal timore di aprire la strada a future eccezioni di costituzionalità per situazioni solo parzialmente assimilabili a quella oggetto del caso Cappato⁶⁹¹. Occorre però ricordare che la dottrina non ritiene pacifica l'equiparazione tra rifiuto dei trattamenti salvavita e richiesta di suicidio assistito (*infra*, par. 4.3.5), mettendo in dubbio l'opportunità di ragionare in termini di uguaglianza-ragionevolezza su questo punto⁶⁹².

Nella sentenza n. 135/2024 viene riproposta la medesima impostazione del giudizio di ragionevolezza, assumendo come temine di paragone le situazioni di cui alla l. 219/2017. In questo caso, il primo profilo di incostituzionalità sollevato dal giudice rimettente si fondava proprio sull'art. 3 Cost., denunciando l'irragionevole disparità di trattamento derivante dalla

⁶⁹⁰ M. E. BUCALO, cit.

⁶⁹¹ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., pp. 9–10.

⁶⁹² V. L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., p. 291–292.

previsione del requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale. Come si vedrà, secondo il giudice *a quo* tale condizione avrebbe finito per creare una discriminazione fra i malati affetti da patologie irreversibili e gravati da sofferenze intollerabili, sulla base di un elemento contingente e accidentale come la presenza o meno di dispositivi sanitari di sostegno delle funzioni vitali⁶⁹³. In questo caso, il giudice ha ritenuto che la censura in punto di uguaglianza-ragionevolezza fosse infondata. Pur riconoscendo che, dal punto di vista della sofferenza e della dignità del malato, le situazioni in discussione potessero apparire analoghe, la Corte non ha riconosciuto alcuna disparità di trattamento. Ad essere irragionevole è infatti l'esclusione dei pazienti che, pur trovandosi in una situazione di sofferenza insopportabile e conservando la capacità decisionale, avrebbero già la possibilità – sancita dalla legge n. 219/2017 in attuazione dell'art. 32, co. 2, Cost. – di interrompere il trattamento sanitario indispensabile alla prosecuzione della vita⁶⁹⁴. Diverso il caso dei pazienti che non siano dipendenti da trattamenti di sostegno vitale, i quali non dispongono della possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure. Le due situazioni, pertanto, non possono essere considerate equivalenti sotto il profilo della *ratio*, con la conseguenza che viene meno il presupposto stesso della censura di irragionevolezza fondata sull'art. 3 Cost.

Anche con la sentenza n. 66 del 2025, la Corte Costituzionale ha escluso la violazione del principio di uguaglianza. Ha ribadito infatti che i pazienti sottoposti a trattamenti di sostegno vitale e quelli che, pur necessitandone, non vi si siano ancora sottoposti, possono esercitare il diritto di autodeterminazione terapeutica: i primi attraverso la facoltà di interrompere i trattamenti in corso, i secondi rifiutando *ex ante* la loro attivazione⁶⁹⁵.

Infine, la questione recentemente prospettata dal Tribunale di Firenze aveva ad oggetto l'irragionevole discriminazione conseguente al generale divieto di omicidio del consenziente⁶⁹⁶. In questo caso, i termini del confronto sono stati i pazienti che, trovandosi nelle condizioni delineate dalla sentenza n. 242 del 2019, possono ricorrere al suicidio assistito, e coloro che, pur essendo affetti dalle medesime patologie e condividendo la stessa volontà di porre fine alle proprie sofferenze, risultano esclusi da tale possibilità per ragioni meramente

⁶⁹³ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 1.

⁶⁹⁴ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.1.

⁶⁹⁵ Lo evidenzia anche A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, cit., p. 765.

⁶⁹⁶ Per questi profili, M. DI FEO, cit., pp. 1013 ss.

fattuali, come l'impossibilità fisica di compiere personalmente l'atto o la mancanza di strumenti tecnici idonei. In tali circostanze, infatti, l'unica via resterebbe l'intervento diretto di un terzo, che tuttavia ricade nella fattispecie incriminatrice di cui all'art. 579 c.p. In tale prospettiva, il giudice rimettente non riteneva che la differenza tra aiuto al suicidio ed eutanasia fosse tale da giustificare un diverso trattamento sotto il profilo penale.

Con la sentenza n. 132 del 2025, la Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale, senza però esprimersi direttamente sul punto dell'uguaglianza ragionevolezza. Il giudizio si è fondato infatti sulle insufficienti verifiche condotte dal giudice *a quo* in relazione agli strumenti che potevano essere messi a disposizione della paziente nel caso di specie.

4.3.3. “Uccidere” e “lasciar morire”: le distinzioni bioetiche nella giurisprudenza costituzionale.

Nelle pronunce della Corte Costituzionale, le tradizionali distinzioni tracciate nel dibattito bioetico sul fine-vita entrano nella costruzione delle argomentazioni e assumono un ruolo centrale nel delineare i confini tra condotte lecite e illecite. Particolare rilievo assume la questione del rifiuto e della rinuncia ai trattamenti sanitari, di cui si era già occupata la l. 219/2017. La riflessione sul fine vita ruota spesso attorno alla distinzione tradizionale tra lasciar morire e provocare la morte e, come si è detto, la giurisprudenza costituzionale si è posizionata in una via intermedia: non ha riconosciuto un diritto pieno a morire, ma neppure ha affermato un dovere assoluto di vivere⁶⁹⁷.

Un altro aspetto controverso è la nozione di «trattamento sanitario», che porta con sé un'intrinseca ambiguità, potendo includere sia prestazioni di minima entità sia interventi complessi e necessari per la sopravvivenza. In questo senso, il dibattito va analizzato alla luce dell'evoluzione storica delle categorie in base a cui si distinguono trattamenti legittimamente sospendibili e trattamenti ritenuti invece necessari o obbligatori. Come evidenziato nel capitolo precedente (*supra*, Cap. 3, par. 3.4.2.), infatti, sono state elaborate molteplici classificazioni: tra cure ordinarie e straordinarie, proporzionate e sproporzionate, utili e futili⁶⁹⁸.

⁶⁹⁷ L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., p. 289.

⁶⁹⁸ A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., pp. 1085–1086. Alcuni autori, ad esempio, hanno ritenuto che idratazione e alimentazione artificiale siano cure ordinarie e dunque dovute, mentre altri hanno sostenuto che la proporzionalità non dipenda dal mezzo in sé, bensì dal suo concreto impiego, valutato sulla base di un bilanciamento di costi e benefici per il paziente.

Con l'approvazione della legge n. 219/2017, questa discussione ha trovato una prima stabilizzazione. Come si è detto, il legislatore ha stabilito che qualsiasi trattamento sanitario, anche se salvavita, può essere rifiutato o interrotto, a condizione che la decisione sia espressione di una volontà libera e consapevole. Tuttavia, come evidenziato da parte della dottrina, questo avanzamento non avrebbe risolto tutti i dubbi, perché la difficoltà risiede nella distinzione tra le diverse tipologie di trattamenti e nella valutazione della loro legittima sospensione sul piano morale e giuridico⁶⁹⁹.

Ordinanza n. 218/2017

Innanzitutto, l'ordinanza n. 207 del 2018 ha evidenziato che la normativa vigente non consente al medico di «mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte»⁷⁰⁰. Tuttavia, la stessa decisione ha sottolineato come il rilievo del valore della vita non impedisca il rispetto della volontà del malato di interrompere le cure, anche quando ciò comporti un'azione materiale da parte dei sanitari, come lo «spegnimento di un macchinario» e la «somministrazione di una sedazione profonda continua»⁷⁰¹.

Da ciò si evince che la Corte non ha attribuito rilievo alla distinzione fra uccidere (come nei casi di aiuto al suicidio) e lasciar morire (come nelle ipotesi – già lecite – di interruzione di trattamenti sanitari di sostegno vitale), argomentando come di seguito:

«Se, infatti, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore

⁶⁹⁹ *Ibid.* Secondo l'Autore, «sembra ben più adeguato accettare la distinzione, all'interno della grande categoria dei trattamenti sanitari, tra i trattamenti terapeutici, i trattamenti di sostegno vitale e, infine, quelli di fine vita». Secondo questa tripartizione, fondata «sulla natura intrinseca dei trattamenti considerati e sulle conseguenze cliniche della loro applicazione o sospensione», i trattamenti terapeutici sono sospendibili perché la morte del paziente, in caso di rifiuto, non deriva dalla sospensione in sé, ma dal decorso naturale della patologia. Diversa è la situazione dei trattamenti di sostegno vitale, come la ventilazione meccanica o la nutrizione artificiale, il cui rifiuto si traduce in una decisione che anticipa la morte. I trattamenti di fine-vita, invece, non mirano a guarire né a prolungare la vita, ma a prendersi cura del paziente fino alla morte, alleviandone le sofferenze e garantendo che non venga lasciato solo (p. 1087).

⁷⁰⁰ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9.

⁷⁰¹ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9.

debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale»⁷⁰².

Sentenza n. 242/2019

La sentenza n. 242 del 2019 ha ripreso questa linea, chiarendo che, ai sensi della legge n. 219/2017, le persone capaci di agire hanno «il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5)»⁷⁰³.

Ancora una volta, la Corte equipara, sul piano del disvalore giuridico, l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale e l'assistenza al suicidio, riconoscendo che entrambe le condotte incidono in modo analogo sull'esito finale della vita del paziente. La differenza tra le due situazioni non giustifica, pertanto, un diverso trattamento normativo: ammettere l'una e vietare l'altra significherebbe introdurre una disparità irragionevole, in contrasto con i principi di uguaglianza e di autodeterminazione.

Tuttavia, secondo parte della dottrina, questa equiparazione tra la rinuncia ai trattamenti e richiesta di aiuto a morire presenta notevoli criticità. In entrambi i casi vi è una volontà esplicita del paziente di anticipare la morte e un intervento attivo del medico, ma vi sono differenze sul piano fenomenologico, etico e giuridico. Nel primo scenario, il malato decide di sospendere cure che prolungano artificialmente la vita, lasciando che la malattia segua il suo corso; al medico spetta allora interrompere i presidi tecnologici e, contestualmente o in precedenza, somministrare farmaci che garantiscano la sedazione e il sollievo dal dolore. Diversa è la posizione nel suicidio assistito, dove al medico è richiesto di predisporre farmaci o strumenti finalizzati direttamente a provocare la morte, seppur non in modo immediato e diretto⁷⁰⁴.

⁷⁰² Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9.

⁷⁰³ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.3. Cfr. L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., pp. 289 ss. È il caso, ad esempio, di un paziente cosciente e informato che chieda al medico di interrompere la ventilazione meccanica: benché l'azione materiale di distacco della macchina costituisca una concausa del decesso, la causa ultima resta il decorso della malattia, cui la legge affianca la previsione di cure palliative e, se necessario, di sedazione profonda continua.

⁷⁰⁴ *Ibid.*

Sentenza n. 50/2022

La rilevanza di queste distinzioni è emersa anche nella sentenza n. 50 del 2022. In questo caso, la questione riguardava però l'equiparazione tra omicidio del consenziente e suicidio assistito, avendo i promotori prospettato una irragionevole discriminazione nei confronti di quei malati che «non sono in condizione di ottenere una morte volontaria attraverso l'autosomministrazione del farmaco»⁷⁰⁵. Come si è detto – e come si ribadirà parlando della più recente sent. n. 132/2025 – la Corte ha rifiutato tale equiparazione, ritenendo che l'eliminazione del divieto di omicidio del consenziente avrebbe comportato un indebolimento delle garanzie poste a tutela della vita, soprattutto nei confronti dei soggetti più vulnerabili.

Sentenza n. 135/2024

Con la sentenza n. 135/2024 la Corte Costituzionale ha riproposto, con particolare chiarezza, il tema della qualificazione giuridica dei trattamenti sanitari e dei limiti entro cui il paziente può rifiutarli o sospenderli. Si tratta dunque di una questione che ritorna ciclicamente al centro del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, in quanto strettamente connessa alla portata del diritto all'autodeterminazione e alla tutela costituzionale della salute⁷⁰⁶. In questa sede, la Corte si è occupata del requisito della dipendenza da trattamenti di sostegno vitale, su cui seguirà un paragrafo di approfondimento autonomo (v. *infra*).

Sentenza n. 66/2025

Con la sentenza n. 66 del 2025, la Corte ha invece affrontato il problema – anch'esso centrale nel dibattito bioetico – dell'accanimento terapeutico e della futilità dei trattamenti. Oggetto dello scrutinio della Corte è stato ancora una volta il requisito dei trattamenti di sostegno vitale, ma in questo caso l'ordinanza di rimessione aveva preso le mosse «dallo specifico presupposto interpretativo secondo cui il requisito in parola non sarebbe integrato nella situazione in cui il paziente rifiuti l'attivazione di un trattamento di sostegno vitale, pur in presenza di una indicazione medica in tal senso» ritenendo tale trattamento «futile o inutile in quanto espressivo di accanimento terapeutico»⁷⁰⁷. A partire da questa interpretazione, il giudice *a quo* aveva denunciato la disparità di trattamento derivante dall'esclusione di tali soggetti dall'area della scriminante procedurale riconosciuta con la sentenza n. 242/2019,

⁷⁰⁵ Corte Cost., sent. n. 50/2022, *Ritenuto in fatto*, § 4.3.

⁷⁰⁶ A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., pp. 1082–1083.

⁷⁰⁷ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 1.

osservando che «anche tali persone, al pari di quelle tenute in vita da un simile trattamento, affrontano con certezza la prospettiva della loro morte [...] accompagnata spesso da acute sofferenze fisiche»⁷⁰⁸.

Nella risoluzione della questione interpretativa, la nozione di trattamento di sostegno vitale si è combinata quindi con la discussione sulla futilità dei trattamenti e sull'accanimento terapeutico. A tal proposito, nella sentenza si leggono le valutazioni dei consulenti del Pubblico Ministero nel giudizio *a quo*, in base a cui sono da ritenersi «inutili, futili, e come tali qualificabili come “accanimento terapeutico”» i trattamenti posti in essere quando il paziente mantiene funzioni vitali senza necessità supporti esterni o quando si trovi in condizioni pre-terminali che rendono tali interventi clinicamente inappropriati, oppure, ancora, quando un trattamento di sostegno vitale già in corso perda la sua funzione terapeutica e si riduca a un mero prolungamento della fase agonica finale⁷⁰⁹.

Per le considerazioni relative ai trattamenti di sostegno vitale si rinvia al paragrafo successivo, che sarà dedicato specificamente alle questioni interpretative sollevate da tale requisito.

Sentenza n. 132/2025

Infine, al centro della sentenza n. 132 del 2025 torna nuovamente la differenza tra aiuto al suicidio e omicidio del consenziente. Come emerso nella sentenza n. 50/2022, il percorso legislativo e giurisprudenziale in materia di fine-vita non ha mai incluso nell'area di liceità penale l'intervento diretto di terzi volto a causare la morte del paziente (eutanasia attiva). In tali casi, infatti, il decesso non avverrebbe per il naturale decorso della malattia, ma per l'introduzione di un fattore causale nuovo da parte di un soggetto diverso dall'interessato. La questione che si pone, allora, è se le forme di ausilio attivo al morire – che l'ordinamento continua a ricondurre alle fattispecie di omicidio del consenziente o di aiuto al suicidio, a seconda delle modalità – possano essere considerate, almeno sul piano assiologico, assimilabili al legittimo lasciarsi morire⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.4.

⁷⁰⁹ Ordinanza 21 giugno 2024, GIP presso il Tribunale di Milano, p. 19. Per un commento, F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 138.

⁷¹⁰ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 5.

Le tesi prospettate dinanzi al giudice delle leggi sono state sostanzialmente due: da un lato (Avvocatura dello Stato e intervenienti *ad opponendum*), l'impossibilità di assimilare le due ipotesi, per l'evidente differenza nel loro sviluppo causale. Nell'omicidio del consenziente, infatti, il soggetto passivo perde il controllo sull'azione e con esso la possibilità di ripensamento⁷¹¹. L'opposta prospettazione (in particolare quella della parte nel giudizio *a quo*) sostiene invece che sia configurabile una «distinzione formalistica, ma priva di giustificazione sostanziale, tra autosomministrazione e somministrazione eterodiretta» del farmaco letale⁷¹².

Queste due posizioni si riflettono anche in dottrina. Una parte evidenzia il forte contrasto etico-giuridico tra le due figure: nell'aiuto al suicidio il paziente conserva fino all'ultimo la libertà di decidere se e quando portare a termine l'atto, mentre nell'eutanasia tale decisione viene delegata a un terzo, che esegue materialmente l'azione. L'equiparazione tra aiuto al suicidio ed eutanasia attiva ai fini della non punibilità risulterebbe quindi incompatibile con l'esigenza di assicurare una maggiore tutela della vita e dell'autodeterminazione nei casi di omicidio del consenziente⁷¹³.

Dall'altro lato, vi è invece chi, guardando al futuro, ritiene inevitabile che la legittimazione giuridica si estenda fino a ricomprendere anche condotte riconducibili all'omicidio del consenziente. Questa in particolare la concezione di Donini, fondata su un principio di solidarietà che, così come valse nel caso di Fabiano Antoniani, dovrebbe valere anche per coloro che, pur trovandosi in condizioni di sofferenza analoga, non sono fisicamente in grado di realizzare autonomamente il proprio proposito di morire a causa delle limitazioni motorie⁷¹⁴. Secondo l'Autore, la distinzione tra modalità attive e passive – tra provocare la morte e lasciar morire – perde significato sostanziale e, sebbene sul piano del diritto penale continuino a configurarsi due diverse fattispecie, sul piano dell'esperienza concreta entrambe le condotte esprimerebbero lo stesso bisogno, ossia quello di essere liberati dalla sofferenza⁷¹⁵.

4.3.3.1. Il requisito dei trattamenti di sostegno vitale: profili interpretativi.

Nella discussione bioetica e giuridica sui trattamenti sanitari e sulla possibilità di rifiutarli o rinunciarvi, la questione dei trattamenti di sostegno vitale – vale a dire alimentazione,

⁷¹¹ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 2.2.

⁷¹² Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 6.2.

⁷¹³ V. M. DI FEO, cit., p. 1014 ss.

⁷¹⁴ Per M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit., p. 4. non si tratta dunque di un passo successivo lungo la china pericolosa cui spesso si fa riferimento nel dibattito dottrinale.

⁷¹⁵ *Ibid.* Nelle parole dell'Autore, «l'aiuto nel morire e l'aiuto a morire si confondono nel significato misericordioso dei gesti che il malato richiede, il cui 'senso' è la cessazione del dolore».

idratazione e ventilazione – risulta particolarmente delicata. Nell’ordinamento italiano, tanto la giurisprudenza quanto il legislatore hanno ritenuto che tali pratiche costituiscano trattamenti sanitari a tutti gli effetti e siano dunque sospensibili su richiesta del paziente o del suo tutore⁷¹⁶.

Ordinanza n. 207/2018 e sentenza n. 219/2019

Come evidenziato da alcuni commentatori, la sentenza n. 242/2019, introducendo il requisito dei trattamenti di sostegno vitale, ha sollevato una rilevante difficoltà, restringendo la cerchia dei soggetti legittimati ad accedere all’assistenza medica al suicidio e lasciando insoluta la questione definitoria, soprattutto alla luce della costante evoluzione scientifico-tecnologica⁷¹⁷. Fiandaca, commentando le decisioni n. 207/2018 e n. 242/2019, aveva già espresso alcune riserve circa la legittimità di includere tra le condizioni necessarie per la liceità dell’aiuto al suicidio la dipendenza del paziente da trattamenti di sostegno vitale. Tale circostanza, osserva il penalista, dipenderebbe da fattori meramente contingenti e casuali legati alla variabilità empirica delle patologie e si presenterebbe quindi come un elemento accidentale, inidoneo a costituire un criterio discriminante tra situazioni esistenziali sostanzialmente simili⁷¹⁸.

Sul punto va menzionata anche la discussa sentenza della Corte di Assise di Massa nel caso Trentini – intervenuta dopo la sentenza del 2019 – in cui il giudice di merito si è confrontato con questa esigenza definitoria e ha fornito un’interpretazione estensiva del requisito introdotto dalla Corte Costituzionale. In questo caso, il giudice ha infatti ritenuto che fosse da ritenersi trattamento di sostegno vitale «qualsiasi trattamento sanitario interrompendo il quale si verificherebbe la morte del malato anche in maniera non rapida»⁷¹⁹, definizione questa atta a ricomprendere tutti i casi in cui il mantenimento in vita della persona dipenda da macchinari medici, terapie farmacologiche o in generale da assistenza sanitaria.

⁷¹⁶ Su questo tema, in particolare, A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l’ontologia della realtà (giuridica)*, cit., pp. 1088 ss.

⁷¹⁷ A dimostrazione dei dubbi sollevati da tale requisito, v. CNB, *Risposta al Comitato Etico Territoriale della Regione Umbria del 3 novembre 2023*, 20 giugno 2024, (consultabile online <https://bioetica.governo.it/media/titp0sf3/risposta-tsv-rev-2-luglio-2024-finale.pdf>).

⁷¹⁸ Il dubbio era già stato sollevato da G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 9 nel commento all’ordinanza n. 207/2018 e alla sentenza n. 242/2019, trattandosi di un «dato che dipende da fattori fortuiti connessi alla oggettiva diversità empirica dei quadri patologici. Una evenienza, quindi, estrinseca ed occasionale, come tale – a ben vedere – inidonea a fungere da *ratio distinguendi* di situazioni esistenziali che, in termini di comparazione valoriale, appaiono più simili che dissimili». Il punto dirimente, secondo Fiandaca, dovrebbe essere piuttosto che la richiesta provenga da persone affette da malattie incurabili e gravate da sofferenze insostenibili. Se così è, altre condizioni aggiuntive, come la presenza o meno di sostegni vitali, risulterebbero superflue e addirittura censurabili alla luce dei principi di eguaglianza e ragionevolezza.

⁷¹⁹ Corte d’Assise di Massa, sent. n. 1 del 27 luglio 2020, § 15.2.

Sentenza n. 135/2024

Come anticipato, la questione è giunta nuovamente davanti alla Corte Costituzionale. In questo caso, il giudice *a quo* (il GIP del Tribunale di Firenze) aveva rilevato una violazione dell'art. 3 Cost. (sul piano della disparità di trattamento), degli artt. 2, 13 e 32 Cost. (libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie), del principio di dignità, nonché dei principi convenzionali in materia di fine-vita. Secondo il giudice rimettente, il requisito dei trattamenti di sostegno vitale avrebbe generato irragionevoli disparità di trattamento, dipendendo da «circostanze del tutto accidentali» legate alla tipologia di patologia, alla sua progressione, alle terapie disponibili e alle scelte personali del paziente e discriminando così «i pazienti tenuti in vita da trattamenti di sostegno vitale e i pazienti [...] che non possono accedere, per le caratteristiche accidentali della loro patologia, a tali trattamenti, ma che sono parimente irreversibili e costretti a patire sofferenze intollerabili»⁷²⁰.

Anche gli *amici curiae* intervenuti in giudizio hanno rimarcato come la subordinazione all'esistenza di un trattamento vitale generi «risultati iniqui», soprattutto nei confronti di malati oncologici con prognosi infausta a breve termine, che, pur vivendo condizioni di sofferenza estrema, resterebbero esclusi dall'accesso al suicidio assistito, mentre altri pazienti, tenuti artificialmente in vita, potrebbero beneficiarne. Tra l'altro, le associazioni intervenute hanno sottolineato come questo requisito costituisca un «unicum sul piano comparatistico», non rinvenibile in altri ordinamenti che disciplinano il suicidio medicalmente assistito⁷²¹.

In questo senso, si è espressa anche parte della dottrina penalistica. Donini, ad esempio, ha sottolineato come l'introduzione del requisito dei trattamenti di sostegno vitale avesse di fatto reso impossibile l'esercizio del diritto riconosciuto dalla sent. 242/2019 nella maggior parte dei casi in cui quel medesimo diritto avrebbe dovuto trovare espressione⁷²².

Nella sua prospettazione, il giudice *a quo* ha escluso la possibilità di estendere per via interpretativa la nozione di sostegno vitale fino a comprendere l'assistenza generica prestata da familiari o da soggetti non qualificati. Il GIP, nel tentativo di fornire una definizione aderente al dato normativo, ha infatti individuato tre elementi costitutivi essenziali della nozione di trattamento di sostegno vitale: che sia condizione essenziale per il mantenimento in

⁷²⁰ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Ritenuto in fatto*, 1.3.1.

⁷²¹ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Ritenuto in fatto*, § 5.1.

⁷²² M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit., p. 3.

vita del paziente, che abbia natura sanitaria e che sia attuale⁷²³. Inoltre, il giudice non ha ritenuto possibile estendere in via analogica tale requisito a situazioni in cui il paziente dipendesse dall'assistenza di terzi – come i familiari – per i bisogni essenziali della vita quotidiana. Tale estensione sarebbe infatti risultata incompatibile con la necessaria natura sanitaria del trattamento, diversa dalla generica assistenza prestata da altri. A tal proposito, il GIP ha sottolineato come, anche qualora si riconoscesse un'affinità tra le situazioni di dipendenza da trattamenti sanitari e quelle di dipendenza da persone, sarebbe inammissibile il ricorso all'analogia, a fronte della natura eccezionale della disposizione considerata. Nell'ordinanza di rimessione si è osservato che, «dilatando il requisito in esame fino all'estremo sopra ipotizzato, si giungerebbe a includere situazioni non solo ignorate (sottovalutate, non contemplate) dalla Corte Costituzionale, ma da questa verosimilmente considerate ed escluse: con la conseguenza di determinare un risultato non solo *praeter*, ma addirittura *contra legem*»⁷²⁴.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 135/2024, ha ritenuto non fondata la questione e ha respinto l'ipotesi di disparità di trattamento tra pazienti sottoposti a trattamenti di sostegno vitale e pazienti che non lo sono. L'argomentazione della Corte si sviluppa in questo modo: l'ordinamento non riconosce il diritto a porre fine alla propria vita in qualsiasi situazione di sofferenza intollerabile, ma, dopo la sent. 242/2019, consente l'accesso al suicidio assistito a chi, ai sensi della l. 219/2017, potrebbe scegliere di interrompere i trattamenti sanitari indispensabili alla propria sopravvivenza. La *ratio* di questa previsione, quindi, non si estende ai pazienti che non dipendono da trattamenti vitali, i quali non hanno ancora la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure⁷²⁵.

Nelle parole della Corte:

«Dal punto di vista costituzionale, non vi può essere, dunque, distinzione tra la situazione del paziente già sottoposto a trattamenti di sostegno vitale, di cui può pretendere

⁷²³ Ordinanza 17 gennaio 2024, GIP presso il Tribunale di Firenze, pp. 8 ss. Un commento all'ordinanza in F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., pp. 135 ss.

⁷²⁴ Ordinanza 17 gennaio 2024, GIP presso il Tribunale di Firenze, p. 11.

⁷²⁵ Nella motivazione della sent. n. 135/2024 (*Considerato in diritto*, § 7.1.), si legge che: «Una simile *ratio*, all'evidenza, non si estende a pazienti che non dipendano da trattamenti di sostegno vitale, i quali non hanno (o non hanno ancora) la possibilità di lasciarsi morire semplicemente rifiutando le cure. Le due situazioni sono, dunque, differenti dal punto di vista della *ratio* adottata nelle due decisioni ratio menzionate; sicché viene meno il presupposto stesso della censura di irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe, formulata con riferimento all'art. 3 Cost.» Corte Cost.».

l'interruzione, e quella del paziente che, per sopravvivere, necessiti, in base a valutazione medica, dell'attivazione di simili trattamenti, che però può rifiutare: nell'uno e nell'altro caso, la Costituzione e, in ossequio ad essa, la legge ordinaria (art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017) riconoscono al malato il diritto di scegliere di congedarsi dalla vita con effetti vincolanti nei confronti dei terzi»⁷²⁶.

La risposta del giudice costituzionale, pertanto, ha messo in chiaro che il criterio dirimente non è la concreta esecuzione del trattamento sanitario, ma la condizione clinica del paziente che ne renda necessaria l'applicazione. In altri termini, è sufficiente che la diagnosi medica indichi la necessità di un trattamento di sostegno vitale – sebbene questo non sia ancora materialmente in atto – affinché possa considerarsi integrato il requisito richiesto dalla sentenza n. 242/2019⁷²⁷.

Pur respingendo la censura di incostituzionalità, la Corte Costituzionale ha risolto la controversia interpretativa sui trattamenti di sostegno vitale, chiarendo che sono da considerarsi tali tutte le procedure che «si rivelino in concreto necessarie ad assicurare l'espletamento di funzioni vitali del paziente, al punto che la loro omissione o interruzione determinerebbe prevedibilmente la morte del paziente in un breve lasso di tempo»⁷²⁸. La Corte ha quindi ribadito la necessità di mantenere tale requisito che, in assenza di un intervento legislativo, rappresenta un elemento essenziale nel bilanciamento tra autodeterminazione e tutela della vita⁷²⁹. Con quella che è stata definita come una sorta di «interpretazione autentica (giurisprudenziale)»⁷³⁰, la Consulta ha adottato una lettura particolarmente ampia della nozione

⁷²⁶ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.2.

⁷²⁷ F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 146 ss.

⁷²⁸ *Ibid.* La Corte richiama a titolo esemplificativo «l'evacuazione manuale dell'intestino del paziente, l'inserimento di cateteri urinari o l'aspirazione del muco dalle vie bronchiali» (*Considerato in diritto*, § 8). Nella nozione adottata dal giudice costituzionale sono incluse «quelle procedure che sono normalmente compiute da personale sanitario, e la cui esecuzione richiede certo particolari competenze oggetto di specifica formazione professionale, ma che potrebbero apprese da familiari o “caregivers” che si facciano carico dell'assistenza del paziente». La soluzione interpretativa adottata lascerebbe invece esclusi dall'ambito di tale requisito i casi in cui l'assistenza si limiti ad azioni di mero supporto fisico, come aiutare a camminare o a nutrirsi, poiché tali attività non implicano competenze tecnico-professionali specifiche.

⁷²⁹ Il requisito, argomentano i giudici, ricopre «un ruolo cardine nella logica della soluzione adottata con l'ordinanza n. 207 del 2018, poi ripresa nella sentenza n. 242 del 2019» (*Considerato in diritto*, § 7.1.).

⁷³⁰ M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit., p. 1.

di trattamenti sospendibili, includendo qualsiasi intervento sanitario praticato sul corpo del paziente, senza distinzione in base alla complessità tecnica o al grado di invasività⁷³¹.

Su questo punto, in dottrina si evidenzia una contraddizione interna alla motivazione della Consulta. Da un lato, infatti, il requisito dei trattamenti di sostegno vitale funge da parametro restrittivo rispetto all'ampliamento dell'area di liceità dell'aiuto al suicidio e manifesta la cautela della Corte nella sua intromissione nel campo del legislatore. Dall'altro lato, l'interpretazione estensiva operata con questa pronuncia ha ricondotto a tale requisito un'ampia varietà di pratiche, estendendo così ulteriormente l'area di non punibilità delle condotte di cui al 580 c.p.⁷³².

Altra parte della dottrina è invece fortemente critica verso questa interpretazione estensiva dei trattamenti di sostegno vitale. Si rileva infatti che una lettura tanto ampia trascurerebbe la differenza reale tra un trattamento sanitario e uno di sostegno vitale. La natura non terapeutica della nutrizione e idratazione artificiale risulterebbe evidente per il fatto che queste non sono volte a curare alcuna malattia. Dal momento che fame e sete non sono patologie, la modalità naturale o artificiale di somministrazione non muterebbe quindi la loro essenza. Secondo questa prospettiva critica, sostenere che tali pratiche abbiano natura terapeutica significa dunque negare che esse costituiscano un diritto fondamentale dell'individuo. Pertanto, mentre i trattamenti sanitari sono sospendibili su richiesta del paziente, i trattamenti di sostegno vitale non dovrebbero esserlo, proprio perché finalizzati a garantire le condizioni minime per la sopravvivenza⁷³³.

Sentenza n. 66/2025

Nonostante la chiarificazione intervenuta con la sentenza 135/2024, il dibattito sui trattamenti di sostegno vitale è proseguito in tempi ancora più recenti.

⁷³¹ A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., p. 1082. Secondo M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit., p. 4 ciò confermerebbe come il requisito in oggetto, prima di questo intervento chiarificatore, rischiasse di minare la parità di trattamento e di produrre ingiustificate disparità nell'accesso alle pratiche di fine vita.

⁷³² F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 147.

⁷³³ Così A. R. VITALE, *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, cit., pp. 1088 ss. L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., pp. 295–296 ritiene che questa equiparazione rappresenti un «rischio etico», uno scivolamento verso un'eccessiva apertura della legittimazione del suicidio assistito.

La sentenza n. 66 del 2025 ha ulteriormente approfondito questa problematica, affrontando il caso di pazienti che, pur trovandosi in condizioni di sofferenza irreversibile e intollerabile, non erano sottoposti a un trattamento di sostegno vitale, perché ritenuto «futile o inutile in quanto espressivo di accanimento terapeutico»⁷³⁴.

Come si è anticipato, il giudice rimettente aveva censurato l'irragionevole disparità di trattamento tra i pazienti dipendenti da trattamenti di sostegno vitale, che potevano ottenerne la sospensione e accedere alla morte assistita, e i pazienti non ancora sottoposti a tali trattamenti, ai quali tale possibilità restava preclusa. La lettura fornita dal giudice rimettente muove quindi dal presupposto per cui l'area di liceità tracciata dalla sentenza n. 242 del 2019 non può essere estesa a ricomprendere coloro che rifiutino sin dall'inizio, un trattamento ritenuto inutile o sproporzionato. La situazione di chi rifiuta un trattamento sanitario già in atto non sarebbe infatti assimilabile a quella di chi rifiuta di sottoporsi a cure mai iniziate e qualificate come futili⁷³⁵.

Diversa la prospettiva della Procura di Milano: secondo il Pubblico Ministero, la non punibilità dell'aiuto al suicidio avrebbe dovuto comprendere anche quelle situazioni in cui il malato, pur non essendo materialmente mantenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale, avesse rifiutato di sottoporsi a simili interventi in quanto ritenuti inutili o addirittura configurabili come forme di accanimento terapeutico. In tali situazioni, infatti, l'aiuto di terzi a realizzare la scelta suicidaria non avrebbe leso il bene giuridico della vita, ma anzi avrebbe reso concretamente possibile l'esercizio del diritto di autodeterminazione sancito dall'art. 32 Cost. e dalla legge n. 219/2017⁷³⁶.

La Corte Costituzionale si è discostata dal presupposto ermeneutico adottato dal giudice *a quo*. Innanzitutto, richiamando le argomentazioni della sentenza n. 135/2024, la Corte ha sottolineato che, in base agli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., non solo è riconosciuto il

⁷³⁴ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 1.

⁷³⁵ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.3. A tal proposito F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 137 commenta che «le affermazioni contenute nella richiesta di archiviazione sembrerebbero motivabili non tanto sulla base di una supposta equivalenza, scientificamente fondata, tra le due fattispecie poste a confronto, né tantomeno sulla base di una loro possibile equiparazione giuridica (essendo in realtà – come vedremo – i concetti di “accanimento terapeutico” e di “trattamenti di sostegno vitale” riferibili a situazioni cliniche ben diverse tra loro). Piuttosto, la presunta analogia delle due ipotesi a raffronto riguarda esclusivamente una somiglianza giustificabile solo sotto il profilo etico che, come tale, non potrebbe fondare una soluzione giuridica, nemmeno sul piano ermeneutico del ragionamento analogico».

⁷³⁶ *Ibid.*

diritto di interrompere un trattamento sanitario già in corso, anche se indispensabile per la sopravvivenza, ma anche il diritto di rifiutarlo *ab initio*. Pertanto, sul piano costituzionale, non vi è ragione di distinguere tra il paziente già sottoposto a terapie di sostegno vitale, che può chiederne l'interruzione, e quello che, pur avendone necessità secondo la valutazione dei medici, decide di non intraprenderle ritenendole futili. In entrambe le ipotesi, il malato ha «il diritto di scegliere di congedarsi dalla vita con effetti vincolanti nei confronti dei terzi»⁷³⁷. La Corte ha ribadito che sarebbe «paradossale che il paziente debba accettare di sottoporsi a trattamenti di sostegno vitale solo per interromperli quanto prima, essendo la sua volontà quella di accedere al suicidio assistito»⁷³⁸.

La distinzione fra rifiuto e mancata attivazione del trattamento viene così superata sul piano costituzionale, in quanto entrambe le ipotesi risultano coperte dal diritto fondamentale di autodeterminazione terapeutica. Pertanto, in presenza di una prescrizione medica che indichi come necessario l'avvio di un trattamento di sostegno vitale, il paziente mantiene comunque la facoltà di rifiutarlo e, ricorrendo tutti gli ulteriori requisiti sostanziali e procedurali delineati dalla sentenza n. 242 del 2019, può accedere all'aiuto al suicidio.

Peraltro, la Corte ha chiarito che il legislatore dispone di un ampio margine di discrezionalità nel bilanciamento tra il dovere di tutela della vita, sancito dall'art. 2 Cost., e il principio di autonomia del paziente nelle decisioni che riguardano il proprio corpo. Da tale margine consegue che sia «costituzionalmente non obbligata la scelta – non preclusa, in ipotesi, al legislatore, laddove appresti le necessarie garanzie contro i rischi di abuso e di abbandono del malato [...] – di consentire l'accesso al suicidio assistito anche a pazienti capaci di assumere decisioni libere e responsabili, affetti da patologie irreversibili che cagionino loro sofferenze intollerabili, ma le cui funzioni vitali non dipendano da trattamenti di sostegno vitale»⁷³⁹.

Dall'analisi di queste recenti pronunce emerge come sul tema dei trattamenti di sostegno vitale si sia giocata la delimitazione dell'area di non punibilità dell'aiuto al suicidio. Come si è detto, la soluzione interpretativa adottata non è priva di criticità, poiché, da un lato, la Corte ha riconosciuto al paziente il «diritto fondamentale di rifiutare ogni trattamento sanitario praticato sul proprio corpo, indipendentemente dal suo grado di complessità tecnica e di

⁷³⁷ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 5.1.

⁷³⁸ *Ibid.*

⁷³⁹ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 6.2.

invasività»⁷⁴⁰, ma dall'altro ha riaffermato l'importanza di mantenere il requisito dei trattamenti di sostegno vitale come condizione di liceità del suicidio assistito, demandando al legislatore il compito di tracciare il difficile equilibrio tra la tutela della vita e l'autodeterminazione.

4.3.4. Il concetto di dignità.

Il tema della dignità svolge un ruolo cruciale nella giurisprudenza costituzionale e nel dibattito dottrinale sul fine-vita, sebbene, come si è evidenziato nel capitolo precedente, la sua definizione risulti tutt'altro che univoca. È evidente, dunque, che si tratta di un concetto in forte dialogo con la componente filosofica. Si ricordi, ad esempio, che già nella sentenza della Corte di Cassazione nel caso Englaro era emerso il richiamo agli interessi cosiddetti «critici», per distinguerli da quelli esperienziali. La Cassazione civile riprese questa terminologia direttamente dalla riflessione filosofico-giuridica di Ronald Dworkin in tema di eutanasia (*supra*, Cap. 2, par. 3.3.1.)⁷⁴¹.

Ordinanza n. 207/2018 e sentenza n. 242 del 2019

Nella costruzione argomentativa dell'ordinanza n. 207/2018 la dignità rappresenta un elemento fondamentale. Innanzitutto, si richiama la l. 219/2017 che all'articolo 1 tutela espressamente il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona. Sul punto, il giudice *a quo* aveva compiuto un passo in più, riconoscendo come oggetto di tutela della legge n. 219/2017 «la dignità nella fase finale della vita»⁷⁴².

La Corte ha ritenuto che in alcuni casi l'assistenza di terzi a porre fine alla vita rappresenti per il paziente «l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del proprio concetto di dignità della persona, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.»⁷⁴³. La Corte ha argomentato che un divieto assoluto di aiuto al suicidio avrebbe costretto il paziente «a subire un processo più lento, in ipotesi meno corrispondente alla propria visione della dignità nel morire» imponendogli

⁷⁴⁰ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 8.

⁷⁴¹ Cass. Civ., sent. n. 16 ottobre 2007, n. 21748, *Considerato in diritto*, § 7.5. Lo sottolinea anche G. FIANDACA, *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 235–236.

⁷⁴² Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Ritenuto in fatto*, § 1.2.

⁷⁴³ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 8.

un'unica modalità di congedo dalla vita e determinando così «una lesione del principio della dignità umana»⁷⁴⁴.

Come evidenziato da Fiandaca, il collegamento implicito stabilito dalla Corte sembra quello tra dignità e autodeterminazione, sebbene non siano chiariti il nesso e i confini concettuali. D'altronde, come emerso nel capitolo precedente (*supra*, Cap. 2, par. 3.3.1.), la stessa dottrina ha elaborato una serie sfaccettata di concezioni della dignità.

La sentenza n. 242/2019 ha ribadito quanto già sostenuto nell'ordinanza, ma da un confronto tra le due pronunce emerge un atteggiamento più cauto nell'uso argomentativo della dignità. Se nell'ordinanza il valore della dignità del morire era stato sottolineato ripetutamente, nella successiva sentenza la Corte ha ridotto sensibilmente tale enfasi, limitandosi a menzionare la dignità soltanto una volta⁷⁴⁵. È interessante a questo proposito notare come, nel riportare la medesima espressione contenuta nell'ordinanza e poc'anzi richiamata, la Corte abbia omissso il richiamo alla dignità. Si legge infatti che, nelle situazioni come quella oggetto di giudizio, «l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.». Il «proprio concetto di dignità della persona» viene quindi sostituito con «le proprie scelte individuali»⁷⁴⁶.

La discrepanza fra le due pronunce emerge anche sul piano propriamente interpretativo. Nell'ordinanza 207/2018, la Corte ha fatto riferimento alla dignità – e in particolare alla dignità nel morire – nella sua accezione soggettiva, richiamando quello che per ciascuno è il «proprio concetto di dignità della persona». Anche sotto questo profilo, la successiva pronuncia 242/2019 ha assunto un atteggiamento più cauto, riferendosi più genericamente al principio della dignità umana e alla dignità del malato⁷⁴⁷. Secondo Fiandaca, tale ridimensionamento sarebbe dovuto all'esigenza di evitare una contraddizione interpretativa tra la concezione soggettiva di dignità sostenuta nella precedente pronuncia e la concezione oggettiva emersa

⁷⁴⁴ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9.

⁷⁴⁵ Lo evidenzia G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 8.

⁷⁴⁶ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.3.

⁷⁴⁷ Cfr. M. E. BUCALO, cit., p. 303 secondo cui la «la declinazione soggettiva del concetto di dignità operata dalla Corte limitatamente a certe e identificate e limitate fattispecie, al verificarsi delle quali trova applicazione la scriminante dell'art. 580 c.p.».

nella sentenza n. 141/2019 in materia di prostituzione⁷⁴⁸, intervenuta poco dopo l'ordinanza n. 207/2018.

Questi contrasti mettono in luce come la disputa sulla dignità abbia radici assiologiche e culturali ancor prima che giuridiche. Le convinzioni di fondo – religiose, morali o ideologiche – di ciascun interprete finiscono per influenzare in modo determinante la lettura dei principi costituzionali. Nel tentativo di garantire la coesistenza delle concezioni morali in tema di vita e di morte, la ricerca di un compromesso diviene difficoltosa anche per il giudice costituzionale.

Sentenza n. 50/2022

Il tema della dignità ritorna anche nella sentenza n. 50 del 2022. In particolare, nella prospettazione dei promotori del referendum, aiuto al suicidio e di omicidio del consenziente erano state ritenute omogenee «in ordine al rilievo [...] della dignità soggettiva personale del paziente»⁷⁴⁹.

In questo caso, ad assumere centralità nell'argomentazione della Corte è la tutela del diritto alla vita, quale presupposto di ogni altro diritto costituzionalmente protetto. Nel far ciò, la Corte ha chiarito che è da ritenersi superata la *ratio* originaria della norma, il cui scopo era quello di proteggere la vita come bene indisponibile, legato all'interesse dello Stato di conservare la vita dei cittadini. Con un'evidente eco kantiana, la Corte ha riletto la *ratio* della norma «alla luce del mutato quadro costituzionale, che guarda alla persona umana come a un valore in sé, e non come a un semplice mezzo per il soddisfacimento di interessi collettivi»⁷⁵⁰.

Sentenza n. 135/2024

Nella sentenza n. 135/2024 la Corte è tornata nuovamente sul tema della dignità. In questo caso, il giudice rimettente aveva sostenuto che la dignità del paziente risultasse violata laddove fosse costretto ad attendere l'aggravarsi della malattia per poter accedere al suicidio assistito, subendo così un processo «meno corrispondente alla propria visione della dignità nel

⁷⁴⁸ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., pp. 10 ss. In quel caso, evidenzia l'Autore, «i giudici hanno privilegiato una nozione oggettiva di dignità umana concepita secondo una supposta coscienza sociale dominante, alla cui stregua la prostituzione (delle stesse escort) costituirebbe un'attività che degrada e svilisce la persona riducendo la sfera più intima della corporeità a livello di merce». Per questi profili, cfr. anche F. MASTROMARTINO, *Due concetti di dignità per due concetti di autonomia?*, cit.

⁷⁴⁹ Corte Cost., sent. n. 50/2022, *Ritenuto in fatto*, § 4.3.

⁷⁵⁰ Corte Cost., sent. n. 50/2022, *Considerato in diritto*, § 5.3.

morire»⁷⁵¹. Nella ricostruzione del giudice *a quo*, infatti, «la prolungata attesa della morte può comportare un maggior carico di sofferenza e di pregiudizio per i valori della persona», compreso «l'interesse del paziente a lasciare una certa immagine di sé, coerente con l'idea che egli ha della propria persona»⁷⁵². L'Avvocatura dello Stato e alcuni *amici curiae* intervenuti in giudizio *ad opponendum* hanno invece argomentato a favore della dimensione oggettiva della dignità, ritenendo pericoloso ridurla a mera percezione individuale. Una concezione soggettiva rischierebbe infatti di veicolare l'idea per cui la malattia è incompatibile con una vita degna, snaturando così i valori costituzionali⁷⁵³.

Sul punto, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 135/2024, sembra aver compiuto – come osserva Serraino – un passo indietro rispetto agli approdi raggiunti nelle decisioni del 2018-2019⁷⁵⁴. Innanzitutto, la Corte ha sottolineato di aver già preso in considerazione la nozione soggettiva di dignità, come dimostrano i passaggi dell'ordinanza n. 207/2018 in cui si fa riferimento alla valutazione soggettiva del paziente sulla dignità nel vivere e nel morire. Tuttavia, prosegue la Corte, «non può non rilevarsi che questa nozione di dignità finisce in effetti per coincidere con quella di autodeterminazione della persona, la quale a sua volta evoca l'idea secondo cui ciascun individuo debba poter compiere da sé le scelte fondamentali che concernono la propria esistenza, incluse quelle che concernono la propria morte»⁷⁵⁵. La Corte ha invece posto l'accento sul nucleo oggettivo del concetto, identificato con il valore intrinseco e indisponibile della vita umana. Viene quindi evidenziata la necessità di bilanciare la dignità così intesa con il «contrapposto dovere di tutela della vita umana», operazione rimessa alla discrezionalità del legislatore⁷⁵⁶.

Sentenza n. 66/2025

⁷⁵¹ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Ritenuto in fatto*, § 1.3.3.

⁷⁵² *Ibid.*

⁷⁵³ *Ritenuto in fatto*, § 6. Nella prospettazione dell'Avvocatura dello Stato, rispetto al principio di dignità umana «il giudice *a quo* moverebbe da una concezione soggettiva di tale principio estranea al quadro costituzionale, nel quale la dignità si configurerebbe «quale valore oggettivo di matrice sociale e collettiva». Dare rilevanza alla percezione soggettiva del malato significherebbe, d'altronde, postulare una pericolosa equivalenza tra stato di malattia e vita “non degna”, con conseguente «snaturamento» di fondamentali valori costituzionali e, in particolare, di quello espresso dall'art. 32 Cost.». Per un contributo dottrinale nello stesso senso, v. M. DI FEO, cit., p. 1018. Secondo l'Autrice, l'idea che un individuo possa scegliere un particolare tipo di morte ritenuto più dignitoso risponde a una prospettiva individualistica, che non trova alcun fondamento nella Costituzione.

⁷⁵⁴ F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 145.

⁷⁵⁵ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.3.

⁷⁵⁶ *Ibid.*

In questo caso, il concetto di dignità ha trovato spazio soprattutto nelle argomentazioni del giudice *a quo*, della parte e dei soggetti che sono intervenuti in giudizio trovandosi in condizioni assimilabili a quella che aveva dato origine alla vicenda processuale.

In particolare, nell'ordinanza di rimessione il giudice ha argomentato che, in assenza di trattamenti di sostegno vitale, il paziente rischierebbe di essere lasciato ad attendere la morte «senza alcuna tutela per la sua dignità di uomo e di persona»⁷⁵⁷. Sulla stessa linea, la parte ha sostenuto che la previsione del requisito del sostegno vitale «viola la dignità umana», in quanto la compressione della libertà di autodeterminarsi «si ripercuote in modo doloroso sulla sua condizione di vita»⁷⁵⁸.

I soggetti intervenuti *ad opponendum*, invece, hanno rilevato che un'eventuale pronuncia di accoglimento «inciderebbe in maniera immediata, diretta e attuale sul diritto alla dignità personale», riconoscendo alla loro vita un minor valore in quanto persone malate⁷⁵⁹.

Ancora, alcuni fra gli *amici curiae* hanno sostenuto che la dignità umana trovi già piena tutela nelle cure palliative, «la cui realizzazione, mediante il reale coinvolgimento del malato, assicurerebbe la libera scelta, la stessa autonomia e la dignità della persona»⁷⁶⁰. Ritengono invece che l'impostazione del giudice rimettente avrebbe ridotto la tutela del bene vita «alla sola determinazione del singolo», che, pur dovendo essere presa in considerazione, non dovrebbe mai prevalere incondizionatamente, ma piuttosto «cedere nel confronto con il “non uccidere”»⁷⁶¹.

Se, da un lato, le parti intervenute nel giudizio hanno fatto ampio ricorso al concetto di dignità per sostenere le proprie posizioni, la Corte Costituzionale vi ha fatto riferimento soltanto in un passaggio. La costruzione dell'argomentazione è la seguente: secondo le prospettazioni della parte, sarebbe irragionevole costringere i pazienti «ad attendere, per accedere al suicidio assistito, il momento in cui l'avanzare della malattia renda indicata l'attivazione di trattamenti di sostegno vitale»⁷⁶². La parte ha ritenuto che la stessa *ratio* che aveva sorretto la decisione n. 242/2019 avrebbe dovuto condurre a riconoscere un nuovo requisito per la non punibilità dell'aiuto al suicidio alternativo ai trattamenti sostegno vitale, ossia la «prognosi infausta a breve termine». In questo modo, il paziente avrebbe potuto

⁷⁵⁷ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.5.

⁷⁵⁸ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 7. 3.2.

⁷⁵⁹ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 4.

⁷⁶⁰ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 5.3.

⁷⁶¹ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Ritenuto in fatto*, § 5.4.

⁷⁶² Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 4.1.

rifiutare le cure palliative e scegliere invece di porre immediatamente fine alla propria vita, conformemente alla propria idea di dignità personale. Ebbene, così ricostruita l'argomentazione di parte, la Corte l'ha superata poiché difforme rispetto alla richiesta formulata nell'ordinanza di rimessione. Il giudice *a quo* aveva infatti argomentato a favore di una completa eliminazione il requisito del sostegno vitale, soluzione che per la Corte – come si è visto – non è compatibile con l'attuale quadro dei principi costituzionali.

Sentenza n. 132 del 2025

La sentenza n. 132 del 2025 non ha aggiunto nulla sul tema, limitandosi a ribadire la necessità che siano le strutture pubbliche a verificare le modalità di esecuzione del suicidio medicalmente assistito, al fine di tutelare le persone vulnerabili e di garantire la dignità dei pazienti⁷⁶³.

4.3.5. L'accesso alle cure e il ruolo del Sistema Sanitario Nazionale.

Nel delineare la disciplina del fine-vita, la Corte Costituzionale ha dedicato particolare attenzione anche al ruolo del Servizio Sanitario Nazionale (SSN), considerandolo un presidio indispensabile tanto per la tutela dei diritti fondamentali quanto per prevenire derive discriminatorie o abusi. Un rilievo particolare è stato attribuito anche alla questione delle cure palliative, la cui effettiva disponibilità rappresenta un presupposto imprescindibile affinché l'apertura all'aiuto al suicidio non si traduca in una forma di abbandono terapeutico o assistenziale. Da parte del SSN, ciò implica un impegno economico e la disponibilità di risorse adeguate, sia sotto il profilo strutturale sia sotto quello organizzativo, così da assicurare ad ogni paziente che lo richieda un accompagnamento dignitoso nelle fasi finali della vita.

Ordinanza n. 207/2018 e sentenza n. 242/2019

Nell'individuazione delle condizioni di non punibilità dell'aiuto al suicidio, la sentenza n. 242/2019 ha riconosciuto un ruolo fondamentale alle strutture pubbliche del SSN, attribuendo a questo il compito di «verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze»⁷⁶⁴. Questo collegamento tra garanzie procedurali e ruolo del servizio sanitario riaffiora con costanza nelle decisioni successive, in cui si

⁷⁶³ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 4.2.

⁷⁶⁴ Corte Cost., sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 5.

sottolinea come il suicidio medicalmente assistito debba essere inquadrato entro percorsi medicalizzati di controllo e verifica.

Nella prospettiva della Corte, il ruolo del SSN non si limita alla fase di verifica dei requisiti di liceità, ma è fondamentale che intervenga a monte della scelta del paziente di ricorrere all'aiuto medico a morire. La Corte ha infatti richiamato l'esigenza di introdurre adeguate cautele per evitare che la disponibilità di farmaci in grado di accelerare o provocare la morte si traduca in una prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a garantire al paziente l'accesso alle terapie palliative ai sensi della legge n. 38/2010. Come chiarito nell'ordinanza n. 207/2018, l'opzione del suicidio assistito non fa venir meno il dovere di offrire al paziente «concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] sì da porlo in condizione di vivere con intensità e in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza». L'inserimento del paziente in un percorso di cure palliative rappresenta in questo senso «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente»⁷⁶⁵.

Come rileva parte della dottrina, l'apertura al suicidio assistito nei limiti fissati dalla Consulta rischia di produrre conseguenze problematiche in una società caratterizzata da risorse limitate e da costi sempre più elevati per l'assistenza sanitaria. In simili situazioni potrebbe generarsi, anche indirettamente, una forma di pressione su persone particolarmente vulnerabili, derivante dal peso economico che la gestione della malattia, della disabilità grave e del lungo processo del morire comporta tanto per i familiari quanto per la collettività⁷⁶⁶.

Richiamando le indicazioni del Comitato Nazionale per la Bioetica (parere del 18 luglio 2019, «Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito»), la Corte ha sottolineato l'importanza che il Servizio Sanitario Nazionale garantisca in maniera effettiva e uniforme, su tutto il territorio nazionale, cure palliative e terapie del dolore, in attuazione della legge n. 38/2010. La Consulta ha ribadito che questa dovrebbe rappresentare una priorità assoluta

⁷⁶⁵ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 10.

⁷⁶⁶ L. PALAZZANI, *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, cit., pp. 294–295.

nell'ambito delle politiche sanitarie, così da evitare diseguaglianze nell'accesso ai servizi e offrire un'alternativa concreta e dignitosa alla scelta del suicidio assistito⁷⁶⁷.

Sentenza n. 135 del 2024

Nella sentenza n. 135 del 2024, la Corte è tornata a ribadire che «è compito della Repubblica porre in essere politiche pubbliche volte a sostenere chi versa in simili situazioni di fragilità, rimuovendo, in tal modo, gli ostacoli che impediscano il pieno sviluppo della persona umana (art. 3, secondo comma, Cost.)»⁷⁶⁸. Lo Stato è tenuto a garantire ai pazienti l'accesso a tutte le terapie adeguate, comprese quelle volte ad eliminare o attenuare le sofferenze dovute alla malattia, offrendo sostegno sul piano assistenziale, economico, sociale e psicologico⁷⁶⁹. L'effettiva possibilità di accesso alle cure palliative viene quindi considerata come il necessario accompagnamento ai requisiti sostanziali e procedurali delineati dal giudice costituzionale⁷⁷⁰.

La Corte ha inoltre ribadito quanto riconosciuto nelle precedenti pronunce: il coinvolgimento diretto del SSN non riguarda solo l'accertamento delle condizioni sostanziali di liceità, la verifica le modalità di esecuzione e l'acquisizione del parere dei comitati etici territorialmente competenti. A ciò si aggiunge infatti «lo stringente appello» affinché sia garantito, su tutto il territorio nazionale, l'accesso effettivo alle cure palliative in attuazione della legge n. 38/2010, al fine di evitare un ricorso improprio al suicidio assistito e di garantire ai pazienti di vivere «in modo dignitoso la parte restante della propria esistenza»⁷⁷¹. Da queste considerazioni, emerge con chiarezza come il tema dell'accesso alle cure palliative sia strettamente legato alla questione delle risorse, comportando la necessità di una copertura finanziaria da parte dello Stato.

Sentenza n. 66 del 2025

⁷⁶⁷ Sul punto, la Corte Costituzionale (sent. n. 242/2019, *Considerato in diritto*, § 2.4.) ha richiamato il parere del CNB «Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito» (18 luglio 2019), osservando come in quella sede sia stata sottolineata all'unanimità l'importanza di un'effettiva offerta di cure palliative e terapie del dolore, che nell'attuale contesto italiano incontra ancora molte difficoltà e pertanto richiede maggiore attenzione sul piano delle politiche sanitarie.

⁷⁶⁸ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 6.1.

⁷⁶⁹ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.2.

⁷⁷⁰ Ribadisce la Corte (*Considerato in diritto*, § 9), che «entro la procedura medicalizzata di cui all'art. 1 della legge n. 219 del 2017 [...] deve essere necessariamente assicurato al paziente l'accesso alle terapie palliative appropriate ai sensi del successivo art. 2».

⁷⁷¹ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 10.

La sentenza n. 66/2025 ha ripreso e approfondito questo orientamento, insistendo sull'importanza di rendere concretamente disponibili i percorsi di cure palliative⁷⁷². Si è inoltre ribadita la necessità del coinvolgimento del SSN quale garante di un accertamento imparziale delle condizioni di accesso al suicidio assistito.

In questa sede, la Corte si è maggiormente soffermata sulla questione delle risorse pubbliche. «In un contesto storico caratterizzato da tensioni sull'allocazione delle risorse pubbliche», argomentano i giudici, sorge il rischio di incidere sulla libertà di scelta del malato, facendo sì che il «diritto di morire» sia percepito come un «dovere di morire» per non gravare sulle famiglie o sulla collettività⁷⁷³. Per questo, la Corte ha richiamato con forza la necessità di garantire sostegno sociale, potenziando le reti di assistenza domiciliare e mettendo a disposizione dei pazienti gli strumenti tecnologici e informatici adeguati. La Corte ha descritto l'attuale contesto italiano, segnalando le gravi carenze nell'offerta di cure palliative: in particolare, ha denunciato la difficoltà di accesso a questo tipo di cure, sia nei servizi domiciliari che in quelli ospedalieri, le liste di attesa molto lunghe, la carenza di personale specificamente formato e una distribuzione territoriale disomogenea, in un contesto in cui «la stessa effettiva presa in carico da parte del servizio sociosanitario, per queste persone, è a volte insufficiente»⁷⁷⁴. Ha quindi ribadito l'appello al legislatore «affinché dia corso a un adeguato sviluppo delle reti di cure palliative e di una effettiva presa in carico da parte del sistema sanitario e sociosanitario, al fine di evitare un ricorso improprio al suicidio assistito»⁷⁷⁵.

Sentenza n. 132/2025

La connessione tra accesso alle risorse sanitarie e possibilità di esercitare effettivamente i diritti riconosciuti nei contesti di fine-vita è emersa in maniera ancor più evidente nella sentenza n. 132/2025. In questo caso, la Corte si è confrontata con l'asserita assenza sul mercato di dispositivi idonei a consentire l'autosomministrazione del farmaco da parte di una paziente impossibilitata a muovere gli arti.

Innanzitutto, la Corte ha evidenziato come la mancata disponibilità di tale strumentazione non sia da considerarsi un semplice elemento fattuale, ma assuma chiara valenza giuridica,

⁷⁷² Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.1., ove si richiamano la sentenza n. 242 del 2019 e l'ordinanza n. 207 del 2018.

⁷⁷³ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.2.

⁷⁷⁴ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.3.

⁷⁷⁵ *Ibid.* Su questi profili, v. A. R. VITALE, *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, p. 766.

incidendo direttamente sulla possibilità del paziente di esercitare il suo diritto all'autodeterminazione⁷⁷⁶.

Nel giudizio *a quo* era intervenuta l'Azienda Usl Toscana Nord Ovest, riferendo che, in seguito all'entrata in vigore della legge regionale toscana n. 16/2025 («Modalità organizzative per l'attuazione delle sentenze della Corte Costituzionale 242/2019 e 135/2024»⁷⁷⁷) aveva richiesto all'ente di supporto tecnico-amministrativo l'avvio di una procedura per l'acquisto di pompe infusionali adeguate alle necessità della paziente. L'ente aveva risposto che tali dispositivi non risultavano disponibili sul mercato e, per questo, l'Azienda Sanitaria aveva pubblicato un avviso esplorativo finalizzato a individuare possibili fornitori⁷⁷⁸. Il giudice *a quo*, nell'ordinanza di rimessione, aveva fatto riferimento unicamente a questo scambio, limitandosi a constatare la mancanza di strumenti idonei prospettata dalla struttura sanitaria locale.

La Corte ha ritenuto che tale ricostruzione fosse insufficiente, osservando che il giudice si era fermato «al piano dell'azione di un ente locale di committenza, non andando oltre la presa d'atto delle semplici ricerche di mercato di una struttura operativa del Servizio sanitario regionale»⁷⁷⁹, senza compiere ulteriori verifiche. Proprio perché l'assenza di dispositivi era posta a fondamento della questione di legittimità, la Corte ha ritenuto che il Tribunale avrebbe dovuto consultare organismi tecnico-scientifici di livello nazionale, come l'Istituto superiore di sanità.

In relazione al caso di specie, è stato sottolineato ancora una volta il ruolo fondamentale del SSN, cui spetta «un doveroso ruolo di garanzia che è, innanzitutto, presidio delle persone più fragili»⁷⁸⁰.

È interessante notare come ad oggi sia il giudice delle leggi – nel silenzio del legislatore – a rivolgere appelli alle istituzioni circa l'urgenza di un impegno reale in termini di risorse e di organizzazione sanitaria. La tutela dei diritti fondamentali del paziente richiede infatti uno

⁷⁷⁶ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 3.6.

⁷⁷⁷ Sulla recente legge della Regione Toscana, si veda M. DONINI, *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, cit., pp. 9 ss. Per profili costituzionalistici, G. RAZZANO, *La legge della regione Toscana sul suicidio assistito: regionalismo differenziato «in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale», concernente i principi supremi, i diritti inviolabili e la materia penale?*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), n. 2, 2025, pp. 560–580; L. BUSATTA, *Regioni e fine vita: a proposito della legge toscana sul suicidio medicalmente assistito*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 4/2025.

⁷⁷⁸ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Ritenuto in fatto*, § 1.1.

⁷⁷⁹ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 4.1.

⁷⁸⁰ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 4.2.

sforzo concreto dello Stato nel finanziamento, nella pianificazione e nella garanzia di accesso ai servizi.

4.4. Esiti dell'analisi della giurisprudenza costituzionale sul fine-vita.

L'analisi che occupa i paragrafi precedenti è stata condotta alla luce dello schema costruito nel Capitolo 3. All'esito di questa scomposizione argomentativa sono emersi i seguenti aspetti:

1. La panoramica delle argomentazioni della Corte in tema di autodeterminazione mostra un atteggiamento paternalistico seppur moderato, come emerge dal frequente richiamo alla necessità di tutelare situazioni di fragilità. In dottrina si è segnalato che la Corte, più che aderire pienamente ad un modello liberale e antipaternalista, sembra muoversi più che altro su un piano emotivo, segnato dalla vicinanza alle vicende umane che vengono sottoposte ai giudici⁷⁸¹. Il nucleo della giurisprudenza costituzionale in materia di fine vita poggia quindi sul bilanciamento tra la centralità dell'autodeterminazione terapeutica e la tutela della vita, individuando le condizioni in cui l'una o l'altra prevale e sottolineando il compito dello Stato di proteggere la vita contro abusi e nuove forme di vulnerabilità.
2. Il filo che unisce le argomentazioni della Corte Costituzionale è il rifiuto di riconoscere l'aiuto a morire come diritto fondamentale in senso proprio: il bene vita è considerato indisponibile e lo Stato ha il dovere di proteggerlo, mentre la possibilità di accedere al suicidio assistito resta ancora confinata ad un'area ristretta ed eccezionale.
3. Per quanto riguarda la distinzione tra uccidere e lasciar morire, ciò che rileva è che la Corte ha ribadito che sul piano giuridico è stata superata la distinzione fra rifiuto e mancata attivazione del trattamento. Entrambe le ipotesi risultano infatti coperte dal diritto fondamentale di autodeterminazione terapeutica. Pertanto, in presenza di una prescrizione medica che indichi come necessario l'avvio di un trattamento di sostegno vitale, il paziente mantiene comunque la facoltà di rifiutarlo e, ricorrendo tutti gli ulteriori requisiti sostanziali e procedurali delineati dalla sentenza n. 242 del 2019, può accedere all'aiuto al suicidio. Ricollegandosi a questa argomentazione, nel riconoscere un'area di liceità del suicidio assistito, la Corte ha affermato a più riprese l'importanza di mantenere il requisito dei trattamenti di sostegno vitale.

⁷⁸¹ F. SERRAINO, *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, cit., p. 147.

4. Quanto al tema della dignità, la Corte Costituzionale si è mossa da un'iniziale concezione soggettiva, legata all'autodeterminazione del malato circa le modalità del proprio morire, a una concezione della dignità come valore oggettivo, intrinseco alla vita di ciascuno e quindi intangibile. Questa tensione attraversa tutte le pronunce: se da un lato «ogni vita è portatrice di una inalienabile dignità»⁷⁸², dall'altro è difficile ignorare la «visione della dignità nel morire» propria di ogni paziente⁷⁸³.
5. Infine, la Corte ha delineato il ruolo del SSN come attore fondamentale nella garanzia della dignità della persona, della genuinità delle scelte dei pazienti e dell'accesso equo ai trattamenti sanitari. La Corte ha più volte messo in luce che la piena operatività di tali garanzie incontra un limite concreto nella disponibilità di risorse pubbliche e nell'organizzazione del sistema sanitario. Si pensi, ad esempio, alle osservazioni contenute nella sentenza n. 66/2025, dove si sottolinea come, ancora oggi, non sia assicurato un accesso universale ed equo alle cure palliative⁷⁸⁴. Analogamente, nella sentenza n. 132/2025, la Corte ha riconosciuto rilevanza giuridica all'assenza sul mercato di dispositivi come quelli che consentono l'autosomministrazione del farmaco⁷⁸⁵, richiamando la necessità di un'azione pubblica per superare ostacoli che, pur di natura fattuale, compromettono l'effettività dei diritti dei pazienti.

Sul piano argomentativo e interpretativo, invece, ci si è soffermati su questi profili:

1. La costruzione della scriminante procedurale come bilanciamento tra il diritto di autodeterminazione e la tutela della vita;
2. L'interpretazione estensiva operata in materia di trattamenti di sostegno vitale;
3. L'utilizzo del principio di uguaglianza-ragionevolezza nella costruzione giurisprudenziale della disciplina del fine-vita.

Sulla scorta di queste considerazioni, la tabella precedentemente illustrata può essere completata in questo modo:

⁷⁸² Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.3.

⁷⁸³ Corte Cost., ord. n. 207/2018, *Considerato in diritto*, § 9.

⁷⁸⁴ Corte Cost., sent. n. 66/2025, *Considerato in diritto*, § 7.3.

⁷⁸⁵ Corte Cost., sent. n. 132/2025, *Considerato in diritto*, § 3.6.

Domanda	<i>Chi può/deve prendere la decisione</i>	<i>Come valutare le conseguenze della decisione</i>	<i>Il valore della vita umana</i>	<i>Distribuzione delle risorse</i>
Principi	Autonomia	Beneficenza	Dignità	Giustizia
		Non maleficenza		
Questioni applicative (specifiche per il tema affrontato)	Paternalismo medico e giuridico nei contesti di fine-vita	Uccidere e lasciar morire	Qualità della vita	Allocazione delle risorse
		Duplici effetti		
		Pendio scivoloso	Futilità del trattamento medico	Accesso all'aiuto medico a morire
Inquadramento giuridico	Autodeterminazione terapeutica (artt. 2, 13 e 32 Cost.; l. 219/2017); non discriminazione (art. 3 Cost.).			
Argomenti usati dalla Corte Costituzionale	Paternalismo moderato; negazione della prevalenza dell'autodeterminazione terapeutica sulla tutela della vita	La Costituzione non riconosce un diritto ad essere aiutati a morire	Passaggio da concezione soggettiva a concezione oggettiva della dignità	Importanza del SSN; necessità di azione pubblica.
		Equiparazione rifiuto /rinuncia ai trattamenti sanitari anche salvavita;		

		divieto eutanasia attiva		
Strumenti argomentativi e interpretativi	Scriminante procedurale: bilanciamento	Principio di uguaglianza- ragionevolezza	Interpretazione del concetto di dignità: soggettiva o oggettiva.	-
		Trattamenti di sostegno vitale: interpretazione estensiva		

L'analisi delle decisioni della Corte Costituzionale in materia di fine-vita ha permesso di ricostruire una trama argomentativa che si muove tra l'affermazione del principio di autodeterminazione e l'esigenza di tutelare la vita, soprattutto nelle situazioni di maggiore vulnerabilità. Con la scriminante procedurale, la Corte ha tentato di bilanciare la libertà individuale e la protezione dei soggetti fragili, senza però riconoscere un diritto ad essere aiutati a morire. Il modello di disciplina delineato è caratterizzato da un paternalismo moderato, che, pur valorizzando l'autonomia del paziente, ne subordina l'esercizio a rigorosi requisiti sostanziali e procedurali. La scelta di non configurare un vero e proprio diritto di essere aiutati a morire, ma soltanto un'area eccezionale di non punibilità, evidenzia la volontà della Corte di mantenere una soglia minima inderogabile di tutela della vita. Come sottolinea Fiandaca, tale approccio riflette un «bilanciamento assiologico» orientato in senso liberale, che però non si spinge fino a un individualismo estremo⁷⁸⁶. La Consulta ha adottato una prospettiva che, pur aperta alle istanze di libertà, resta paternalisticamente cauta di fronte al rischio di pregiudizio ai danni dei soggetti più deboli.

⁷⁸⁶ G. FIANDACA, *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, cit., p. 20. V. anche ID., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, cit., pp. 229–230 in cui l'Autore ritiene che la posizione della Corte non sia incompatibile con una concezione liberale del diritto, in quanto ispirata alla preoccupazione per l'effettiva autonomia dell'individuo che richiede di morire. Come sottolinea Fiandaca, tale approccio nasce dal timore che la scelta di morire possa provenire da soggetti incapaci di un'autentica autodeterminazione, vittime di pressioni o condizioni di fragilità che ne compromettono la libertà.

Quanto al bilanciamento operato dalla Corte, va evidenziata ancora una volta la forte dipendenza dal caso concreto: la Corte ha infatti assunto la vicenda di Antoniani come paradigma per la costruzione della scriminante procedurale e, di conseguenza, per l'individuazione dell'area di non punibilità. Il bilanciamento operato dal giudice costituzionale, se non limitato esclusivamente ad un caso specifico (si veda la definizione di bilanciamento «caso per caso» di cui al Cap. 2, par. 2.4.3.), appare comunque circoscritto ad una serie ristretta di casi, individuati dai quattro requisiti richiesti dalla sent. 242/2019. La Corte stessa ha chiarito che il suo compito non è «quello di sostituirsi al legislatore nella individuazione del punto di equilibrio in astratto più appropriato tra il diritto all'autodeterminazione di ciascun individuo sulla propria esistenza e le contrapposte istanze di tutela della vita umana, sua e dei terzi; bensì, soltanto, quello di fissare il limite minimo, costituzionalmente imposto alla luce del quadro legislativo oggetto di scrutinio, della tutela di ciascuno di questi principi, restando poi ferma la possibilità per il legislatore di individuare soluzioni che assicurino all'uno o all'altro una tutela più intensa»⁷⁸⁷.

La scelta dello strumento della scriminante, inoltre, fa sì che la prevalenza accordata all'autodeterminazione nel bilanciamento con la tutela della vita abbia natura eccezionale (limitandone quindi l'applicazione analogica anche *in bonam partem*).

L'analisi ha mostrato inoltre come le argomentazioni dei giudici recepiscano principi e argomenti morali. Ciò è particolarmente evidente in relazione all'ambivalenza tra la concezione soggettiva della dignità, che attribuisce valore dirimente alla libertà individuale, e la concezione oggettiva, che lascia maggiore spazio all'intervento pubblico di tutela. Si è evidenziato come la Corte abbia progressivamente mutato la sua posizione in merito, passando da una prima impostazione soggettiva, incentrata sulla libertà del malato di decidere come e quando morire, a una successiva accezione oggettiva, come valore intrinseco e indisponibile della vita umana la cui tutela può spingersi fino a limitare la libertà del soggetto. La soluzione adottata dalla Corte Costituzionale cerca di mediare tra le due concezioni, “procedimentalizzando” l'autodeterminazione alla luce della l. 219/2017 e mantenendo così un controllo pubblico a garanzia dell'autenticità e della libertà della scelta del paziente.

⁷⁸⁷ Corte Cost., sent. n. 135/2024, *Considerato in diritto*, § 7.2.

È emerso dunque il tentativo di un giudice costituzionale ‘attivo’ – e non ‘attivista’ – di sopperire all’inerzia del legislatore e di garantire la tutela di diritti fondamentali che trovano diretto fondamento nel testo costituzionale, senza discostarsi radicalmente dal dato legislativo e dalla sua dimensione autoritativa. La recente giurisprudenza costituzionale quindi, lungi dall’esercitare un ruolo creativo e di intromissione nella sfera del Parlamento, sembra aver fatto tutto il possibile per mantenersi nel solco già tracciato dal legislatore⁷⁸⁸, rimanendo «entro gli argini di una interpretazione evolutiva costituzionalmente orientata»⁷⁸⁹. La Corte si è mossa entro le pur scarse coordinate legislative nazionali e sovranazionali, collocandosi coerentemente in un dialogo multilivello tra giurisdizioni⁷⁹⁰.

Le argomentazioni del giudice costituzionale sono quindi influenzate dal ruolo istituzionale che ricopre nel sistema delle fonti e nell’equilibrio tra poteri. Nel rispetto del legislatore, la Corte ha ricostruito e fatto proprio l’impianto assiologico alla base della l. 219/2017, rendendola il fulcro dell’apparato motivazionale in forza del principio di ragionevolezza. In questo senso quindi il ruolo istituzionale della Corte ha orientato l’argomentazione anche sul piano sostanziale, nel tentativo di garantire il rispetto dei principi costituzionali senza sovrapporsi al potere legislativo.

Riconducendo i conflitti morali del fine-vita entro le maglie del diritto costituzionale, la Corte ha tentato di offrire un modello coerente con le esigenze di un ordinamento democratico e pluralista, tracciando un equilibrio dinamico – ancora dibattuto – fra la libertà di

⁷⁸⁸ Contra, v. E. FURNO, cit. L’Autore critica il fatto che la Corte, anziché lasciare la regolamentazione delle modalità operative dell’aiuto al suicidio alla discrezionalità del legislatore, abbia finito per imporne direttamente i contenuti normativi. Nel ragionamento della Corte si ravviserebbe inoltre un’aporia logica: il passaggio dalla possibilità di scegliere terapie che eliminino le sofferenze fino alla morte alla somministrazione di un farmaco letale per ottenere «una morte rapida» costituisce per l’Autore un salto argomentativo non giustificato, tanto più considerando che il legislatore aveva già previsto, con la legge n. 219/2017, l’opzione della sedazione profonda.

⁷⁸⁹ F. ALICINO, cit., p. 50.

⁷⁹⁰ Questo l’atteggiamento che aveva già contraddistinto l’operato dei giudici nei casi Welby ed Englaro, in cui – secondo certa dottrina – le decisioni giudiziarie non avrebbero rappresentato un’inammissibile supplenza legislativa, bensì un’applicazione coerente del diritto vigente. Così ad esempio, F. VIGANÒ, cit. sostiene che nel caso Welby la soluzione adottata dal G.U.P. di Roma fosse non solo conforme al diritto positivo italiano, ma l’unica compatibile con il quadro costituzionale esistente. Il fatto che in quel momento mancasse una disciplina legislativa specifica sul rifiuto dei trattamenti di sostegno vitale non avrebbe configurato una lacuna normativa, a fronte del divieto costituzionale di eseguire trattamenti sanitari coattivi senza una previsione legislativa che ne consenta l’imposizione contro la volontà del paziente. Analogamente, nel caso Englaro, l’Autore sottolinea come la Corte di Cassazione non abbia elaborato una soluzione arbitraria o priva di base normativa, ma abbia fondato la propria decisione sulla necessità che ogni trattamento invasivo sul corpo del paziente trovi fondamento nell’ordinamento positivo. Questa previsione emerge non solo dai dati normativi interni all’ordinamento italiano, ma anche dai principi su cui converge il consenso a livello internazionale. La Cassazione, pertanto, avrebbe agito nel pieno rispetto del suo ruolo, adottando una soluzione discussa, ma non arbitraria, e coerente sia con il sistema normativo interno sia con i precedenti giurisprudenziali stranieri in materia.

autodeterminarsi nelle ultime fasi della vita e l'intervento statale a difesa dei soggetti ritenuti più fragili.

Conclusione.

Il lavoro di ricerca ha inteso mostrare l'interazione tra bioetica e biodiritto nel momento decisionale, quando gli argomenti morali si confrontano con gli strumenti dell'interpretazione e dell'argomentazione giuridica. L'assunto di fondo da cui muove la ricerca è che bioetica e diritto condividono una vocazione normativa e che la loro interazione può essere letta entro la cornice unitaria del ragionamento pratico.

Il Capitolo 1 ha illustrato come la riflessione bioetica si sviluppa nel contesto del pluralismo morale e culturale delle società democratiche, dove l'assenza di una morale condivisa trasforma le domande poste dalla biomedicina in dilemmi. L'analisi delle principali teorie morali normative ha mostrato come ciascun modello offra diversi criteri per individuare giungere a una decisione moralmente giustificata. Tuttavia, al di là delle differenze fra i paradigmi, è emersa la necessità di fare riferimento a principi guida capaci di orientare il giudizio nei casi concreti.

Il Capitolo 2 ha spostato l'attenzione sul versante giuridico, mostrando la continuità metodologica tra bioetica e diritto ed evidenziando come entrambi condividano la finalità di orientare l'azione di fronte a conflitti pratici. Entrambe le sfere – quella morale e quella giuridica – operano sul piano pratico per fondare la giustificazione delle decisioni in un orizzonte di pluralismo morale, servendosi degli strumenti dell'argomentazione.

La riflessione sulle teorie morali normative e sugli strumenti dell'argomentazione giuridica ha consentito di costruire un quadro unitario per comprendere come il diritto, di fronte ai dilemmi bioetici, cerchi di offrire risposte giustificate. Il modello di analisi proposto mostra alcuni limiti, innanzitutto perché si concentra solo sulle decisioni della Corte Costituzionale, limitandosi al contesto italiano e trascurando altri livelli decisionali (giurisprudenza ordinaria, decisioni politiche e amministrative, decisioni cliniche) che pure contribuiscono al dibattito bioetico e biogiuridico. Inoltre, l'analisi si sofferma sugli argomenti utilizzati, senza indagare

il tipo di razionalità sottesa a decisioni con un forte impatto morale (tralasciando aspetti come la componente emotiva).

Il Capitolo 3 si è concentrato sulla costruzione di una tassonomia delle controversie bioetiche, articolandola su quattro domande fondamentali individuate a partire dalle riflessioni di Manuel Atienza. Lo schema analitico mira a scomporre la complessità dei dilemmi bioetici, cogliendo le domande che ne stanno alla base e declinandole nei corrispondenti argomenti morali. Tale modello, fondato sui principi di autonomia, beneficenza e non maleficenza, dignità e giustizia, ha consentito di connettere i diversi livelli del discorso etico e giuridico, offrendo uno strumento euristico per la lettura delle decisioni bioetiche. La costruzione di questo schema ha consentito di tradurre il livello teorico in un modello per l'analisi delle decisioni, evidenziando come i principi bioetici vengono recepiti sul piano del diritto.

Il Capitolo 4 ha poi applicato tale schema alla giurisprudenza costituzionale italiana in materia di fine-vita. L'analisi delle pronunce (emesse fra il 2018 e il 2025) ha evidenziato l'evoluzione di un percorso interpretativo volto a bilanciare autodeterminazione e tutela della vita, in un contesto segnato dall'inerzia del legislatore e da un crescente protagonismo del giudice costituzionale. All'esito dell'analisi, è emerso che il modello di disciplina adottato dalla Corte propende per una forma di paternalismo moderato, che riconosce la libertà del paziente ma la circonda di garanzie sostanziali e procedurali, al dichiarato scopo di proteggere i soggetti vulnerabili. Pur non riconoscendo un diritto soggettivo ad essere aiutati a morire, la Corte ha individuato uno spazio di liceità per l'aiuto medico a morire, valorizzando l'autodeterminazione terapeutica in linea di continuità con quanto riconosciuto dal legislatore nella l. 219/2017. Nella costante tensione tra potere legislativo e giudiziario, l'operato della Corte ha quindi rappresentato uno strumento di propulsione per aggiornare la tutela dei diritti agli sviluppi scientifici e alla composizione di istanze morali sempre differenti e in divenire, ma pur sempre delimitato entro parametri di ragionevolezza e di coerenza con il dettato legislativo.

Come si è evidenziato, il diritto è chiamato a mediare tra le molteplici istanze morali che attraversano la società pluralista, in cui, per definizione, convivono «istanze di divergenze genuine, divergenze cioè non componibili razionalmente»⁷⁹¹. In questo scenario, la decisione

⁷⁹¹ A. SCHIAVELLO, *La fine dell'età dei diritti*, cit., p. 131.

giuridica, pur non potendo ambire ad eliminare in maniera definitiva tali divergenze, deve fornire risposte argomentate e giustificabili nello spazio pubblico.

L'impostazione delle pronunce analizzate nel Capitolo 4 si fonda sulla ricerca di un equilibrio dinamico tra il rispetto dell'autonomia individuale e la difesa della vita anche nella sua dimensione relazionale, configurando un modello di decisione che cerca di riflettere la struttura dialogica e pluralista dello Stato costituzionale.

Questo lavoro ha inteso ricostruire un percorso che, muovendo dalle teorie normative in bioetica, approda alla decisione giudiziale attraverso una traduzione delle categorie morali in categorie giuridiche. Il biodiritto – in questo caso di matrice giurisprudenziale – costituisce infatti il luogo di integrazione metodologica tra le due sfere, che passa attraverso una modulazione degli strumenti argomentativi e interpretativi per rispondere alla complessità delle questioni sollevate dalla bioetica. Il problema di fondo della bioetica è, come si è detto, quello di compiere il passaggio dai principi alle regole da applicare nel caso concreto ed è in questo iato che la concezione morale dell'interprete si manifesta attraverso l'argomentazione.

Di fronte ai conflitti bioetici, laddove l'appello alle teorie e agli argomenti morali non appare di per sé risolutivo, forse non resta che spostare l'attenzione dall'etica del *bios* all'etica del giudice⁷⁹², affinché questi, tramite gli strumenti del diritto, possa offrire risposte umanamente adeguate alla complessità delle situazioni di vita che è chiamato a giudicare.

⁷⁹² Così R. CONTI, *I giudici e il biodiritto*, cit., p. 247: «Ecco che il discorso si sposta dall'etica della materia di cui qui discutiamo all'etica del giudice, del buon giudice, di quel giudice che talvolta preferirebbe, piuttosto che andar per massime, offrire risposte più appaganti, più consapevoli e, in definitiva, meglio capaci di essere comprese».

BIBLIOGRAFIA

Articoli, monografie, contributi in opere collettanee.

Abignente A., *L'argomentazione giuridica nell'età dell'incertezza*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017.

Alberti A., *L'omicidio del consenziente come norma a contenuto costituzionalmente vincolato o a contenuto necessario/obbligatorio?*, in *Federalismi*, 14, 2022, pp. 176–187.

Alemaný, M., *El concepto y la justificación del paternalismo*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 2005, pp. 265–303.

Alemaný, M., *La bioética como argumentación: la concepción bioética de Manuel Atienza*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 46, 2023, pp. 41–74.

Alemaný, M., *Las estrategias de la benevolencia. (Sobre las relaciones entre el paternalismo y la bioética)*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 26, 2003, pp. 769–795.

Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation. Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, 1978, ed. it. a cura di M. La Torre, trad. it. di C.M. Mazzoni e V. Varano, *Teoria dell'argomentazione giuridica. La teoria del discorso razionale come teoria della motivazione giuridica*, Milano, Giuffrè, 1998.

Alexy, R. *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris*, vol. 16, n. 4, 2003, pp. 433–449.

Alexy, R., *Interpretazione giuridica*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. V, Roma 1996, (online).

Alexy, R., *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

Alexy, R., *The Special Case Thesis and the Dual Nature of Law*, in *Ratio Juris*, 2018, vol. n. 3, pp. 254–259.

Alicino, F., *Il potere normativo dei giudici nelle materie bioeticamente e religiosamente rilevanti*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, Special Issue n. 2, 2023, pp. 15–66.

Anscombe, G. E. M., *Modern Moral Philosophy*, in *Philosophy*, 1958, vol. 33, issue 124, 1–19.

Aparisi Miralles, A., *Bioética, bioderecho y biojurídica (reflexiones desde la filosofía del derecho)*, in *Anuario de filosofía del derecho*, 24, 2007, pp. 63–84.

Aristotele, *Etica Nicomachea*, trad. di C. Natali, Bari-Roma, Laterza, 2019.

Arras, J. D., *Methods in bioethics: The way we reason now*, New York, Oxford University Press, 2017.

Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007.

Atienza M., *El derecho como argumentación*, Barcelona 2006, ed. it. a cura di Abignente, A., trad. it. di Nitrato Izzo, V., *Diritto come argomentazione. Concezioni dell'argomentazione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

Atienza, M., *Algunas tesis sobre el razonamiento judicial*, in J. Aguilò Regla, P. Grandez Castro (coord. por), *Sobre el razonamiento judicial. Diálogos con Manuel Atienza*, Lima, Palestra, 2016.

Atienza, M., *Bioética, derecho y argumentación*, Lima, Palestra-Temis, 2010.

Atienza, M., *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Editorial Trotta, 2013.

Atienza, M., *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*, in *Isonomía*, 6, 1997, pp. 7–30.

Atienza, M., Ruiz Manero, J., *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.

Atienza, M., *Siete tesis sobre el activismo judicial*, in *Grand Place: pensamiento y cultura*, vol. 10, 2018, pp. 39–47.

Atienza, M., *Sobre la dignidad humana*, Madrid, Editorial Trotta, 2022.

Bagnoli, C., *Dilemmi morali*, Genova, De Ferrari Editore, 2006.

Baier, A., *What Do Women Want in a Moral Theory?*, in *Noûs*, 19(1), 1985, pp. 53–63.

Barak, A., *La discrezionalità del giudice*, tr. it. I. Mattei, Milano, Giuffrè, 1995.

Barberis, M., *Etica per giuristi*, Roma-Bari, Laterza, 2006.

Barberis, M., *Diritto e morale: la discussione odierna*, in *Revus* 16, 2011, pp. 55–93.

Barberis, M., *Manuale di filosofia del diritto*, Torino, Giappichelli, 2011.

Beauchamp T. L., Childress J. F., *Principles of Biomedical Ethics* (4° ed.). Oxford-New York, 1994.

Beauchamp, T. L., DeGrazia, D., *Principles and Principlism*, in G. Khushf (ed.), *Handbook of Bioethics. Taking Stock of the Field from a Philosophical Perspective*, Dordrecht, Kluwer Academic Publishers, pp. 55–74.

Beauchamp, T. L., *On Eliminating the Distinction Between Applied Ethics and Ethical Theory*, in *The Monist*, 1984, 67(4), pp. 514–531.

Beauchamp, T. L., *Principlism in Bioethics*, in P. Serna & J. A. Seoane (eds.), *Bioethical Decision Making and Argumentation*, Switzerland, Springer, 2016, pp. 1–16.

Berlin, I., *Two Concepts of Liberty*, in *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969, trad. it., *Due concetti di libertà*, Milano, Feltrinelli, 2000.

Bin, R., *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2, 2002, pp. 115–131.

Bin, R., *Ragionevolezza, eguaglianza e analogia*, in *Lo Stato*, 2023, pp. 323–334.

Bobbio, N., *L'età dei diritti*, Torino, Einaudi, 1990.

Bobbit, P., Calabresi, G., *Scelte tragiche*, Milano, Giuffrè, 2006.

Bok, S., *Euthanasia*, in G. Dworkin, R. G. Frey, S. Bok (eds.), *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, pp. 107–127.

Bongiovanni, G., *A short introduction: Public Ethics Beyond Liberalism?*, in *Labour & Law Issues*, 2(2), 2015, pp. I–IX.

Boniolo, G., *Ragionamento critico, bioetica deliberativa e consulenza etica*, in *Bioetica. Rivista Interdisciplinare*, 1, 2016, pp. 27–46.

Borsellino, P., *Bioetica tra “moralì” e diritto*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2018.

Botti, C., *Vulnerabilità, relazioni e cura. Ripensare la bioetica*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XVIII(3), 2016, pp. 33–57.

Brock, D. W., *Medical Decisions at the End of Life*, in H. Kuhse, P. Singer (eds.), *A Companion to Bioethics*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009 (2° ed.), pp. 267–273.

Bucalo, M. E., *Il cammino indicato dalla Corte costituzionale per la disciplina del suicidio medicalmente assistito fra giurisprudenza di merito e perdurante attesa del legislatore*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2021, pp. 281–305.

Buchanan, A. E., Brock, D. W., *Deciding for Others. The Ethics of Surrogate Decision-Making*, Cambridge, Cambridge University Press, 1990.

Buffoni, L., *Le fonti nazionali del biodiritto: alcuni appunti per una teoria della “sovranità” dell’individuo nella produzione giuridica*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2010, pp. 1–47.

Busatta, L., *Regioni e fine vita: a proposito della legge toscana sul suicidio medicalmente assistito*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 4, 2025, pp. 91–112.

Canale, D., *Conflitti pratici: quando il diritto diventa immorale*, Bari-Roma, Laterza, 2017.

Canale, D., *L’aiuto medico a morire alla prova dell’argomento del pendio scivoloso*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, 2, 2024, pp. 129–141.

Caplan, A. L., *Ethical Engineers Need Not Apply: The State of Applied Ethics Today*, in *Science, Technology, & Human Values*, 1980, 5(4), pp. 24–32.

Casonato C., *Introduzione al biodiritto*, Torino, Giappichelli, 2012.

Chiassoni, P., *Suicidio terapeutico e diritto penale. Un esercizio di analisi argomentativa*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 1, 2018, pp. 403–420.

Childress, J. F., *A Principle-based Approach*, in H. Kuhse, P. Singer (eds.), *A Companion to Bioethics*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009 (2° ed.), pp. 67–76.

Clouser, K. D., Gert, B., *A critique of principlism*, in *J Med Philos*, 1990, 15(2), pp. 219–236.

Conti, R., *I giudici e il biodiritto*, Ariccia, Aracne Editrice, 2015.

Cortese, F., Penasa, S., *Dalla bioetica al biodiritto: sulla giuridificazione di interessi scientificamente e tecnologicamente condizionati*, in *Rivista AIC*, 4, 2015, pp. 169–208.

Crevaschi, S., *L’etica del Novecento. Dopo Nietzsche*, Roma, Carocci, 2005.

D'Agostino, F., *Biodiritto*, in *Enciclopedia de Bioética*, Universidad Católica de Cuyo, (online).

D'Agostino, F., *Dalla bioetica alla biogiuridica*, in *Persona y derecho*, 24, 1991, pp. 9–22.

D'Agostino, F., Palazzani, L., *Bioetica. Nozioni fondamentali*, Brescia, La Scuola, 2007.

D'Avack, L., *Il disegno di legge sul consenso informato all'atto medico e sulle dichiarazioni anticipate di trattamento*, in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 3, 2009, pp. 1281–1299.

Da Re, A., *Filosofia morale*, Milano-Torino, Pearson, 2018.

Da Re, A., *La deliberazione pratica tra passato e presente*, in L. Alici, *La "cellula del buon consiglio". Condividere la deliberazione pratica*, Ariccia, Aracne Editrice, 2015, pp. 19–40.

De Marco, J. P. , *Principlism and moral dilemmas: a new principle*, in *Journal of Medical Ethics*, 2005, 31, pp. 101–105.

De Marco, J. P., Fox, R. M. (eds.), *New Directions in Ethics: The Challenge of Applied Ethics*, New York, Routledge, 1986.

De Mori, B., *Il linguaggio dei diritti nell'argomentazione del giudizio bioetico*, in Viafora, C., Mocellin, S., (a cura di), *L'argomentazione del giudizio bioetico. Teorie a confronto*, Milano, Franco Angeli, 2006, pp. 99–117.

De Panfilis, L., *Etica pubblica e bioetica del fine vita: riflessioni su un possibile confronto*, in *Labour & Law Issues*, 1(2), 2015, pp. 18–33.

Di Feo, M., *Una questione di legittimità costituzionale sull'ammissibilità dell'eutanasia ope iudicis*, in *Consulta Online*, 2, 2025, pp. 1010–1021.

Di Giovine, O., *Dilemmi morali e diritto penale. Istruzioni per un uso giuridico delle emozioni*, Bologna, Il Mulino, 2022.

Diacò, D. (a cura di), *Le tipologie decisorie della Corte costituzionale attraverso gli scritti della dottrina*, in *Quaderno processuale del Servizio Studi – Tecniche decisorie e tipologie di decisioni della Corte costituzionale*, maggio 2016.

Donini, M., *Tre momenti di parresia di fronte al fine-vita*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale (e del Diritto in campo sanitario)*, 1, 2025, pp. 203–214.

Dworkin, G., *Paternalism*, in *The Monist*, 56(1), 1972, pp. 64–84.

Dworkin, R., *Hard Cases*, in *Harvard Law Review*, vol. 88, no. 6, 1975, pp. 1057–1109.

Dworkin, R., *Law's Empire*, Cambridge–London, Harvard University Press, 1986.

Dworkin, R., *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York, Alfred A. Knopf, 1993.

Dworkin, R., *Taking rights seriously*, London, Bloomsbury Academic, 2013.

Edmonds, D., *Uccideresti l'uomo Grasso? Il dilemma etico del male minore*, trad. it. G. Guerrerio, Milano, Raffaello Cortina, 2014.

Emanuel, E. J., Emanuel, L. L., *Four Models of the Physician–Patient Relationship*, in *Journal of the American Medical Association*, 267, 1992, pp. 2221–2226.

Engelhardt, H. T., *Bioethics critically reconsidered: living after foundations*, in *Theoretical Medicine and Bioethics*, 2012, 33(1), pp. 97–105.

Engelhardt, H. T., *The foundations of bioethics*, trad. it. di S. Rini, *Manuale di bioetica*, Milano, Il Saggiatore, 1999.

Engelhardt, H. T., *Why Clinical Bioethics So Rarely Gives Morally Normative Guidance*, in H. T. Engelhardt (ed.), *Bioethics critically reconsidered. Having second thoughts*, London-New York, Springer, 2012, pp. 151–170.

Feinberg, J., *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. 3 – *Harm to Self*, New York, Oxford University Press, 1986.

Ferrajoli, L., *Argumentación interpretativa y argumentación equitativa*, *Argumentación interpretativa y argumentación equitativa: contra el creacionismo judicial*, in *Teoría & Derecho. Revista de Pensamiento jurídico*, 20, 2016, pp. 65–95.

Ferrajoli, L., *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico*, Roma-Bari, Laterza, 2013.

Fiandaca, G., *Fino a che punto è condivisibile la soluzione costituzionale del caso Cappato?*, in *Discrimen*, 3 febbraio 2020.

Fiandaca, G., *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 54(4), 2011, pp. 1383–1414.

Fiandaca, G., *Il diritto di morire tra paternalismo e liberalismo penale*, in *Il Foro Italiano*, 132(6), 2009, pp. 227–238.

Fletcher, J. F., *Situation Ethics: The New Morality*, Lousiville, Westminster John Knox Press, 1966.

Foot, P., *Moral Dilemmas and Other Topics in Moral Philosophy*, New York, Oxford University Press, 2002.

Foot, P., *Moral realism and moral dilemmas*, in C. W. Gowans (ed.), *Moral Dilemmas*, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 250–270.

Foot, P., *The Problem of Abortion and the Doctrine of the Double Effect*, in *Oxford Review*, 5, 1967, pp. 5–15.

Fornero, G., *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano, Mondadori, 2005.

Fornero, G., Mori, M., *Laici e cattolici in bioetica: storia e teoria di un confronto*, Firenze, Le Lettere, 2012.

Forni, L., *Scelte giuste, anche alla fine della vita: analisi etico-giuridica della legge n. 219/2017*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 1-bis, 2019.

Frankena, W. K., *Ethics* (2nd ed.), Englewood Cliffs, Prentice-Hall Inc., 1973.

Frey, R. G., *Distinctions in Death*, in G. Dworkin, R. G. Frey, S. Bok (eds.), *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, pp. 17–42.

Frey, R. G., *The Fear of a Slippery Slope*, in G. Dworkin, R. G. Frey and S. Bok (eds.), *Euthanasia and Physician-Assisted Suicide*, Cambridge University Press, pp. 43–63.

Furno, E., *Il “caso Cappato” ovvero dell’attivismo giudiziale*, in *Osservatorio costituzionale*, 1, 2020, pp. 303–316.

Gama, L., *Manuel Atienza, el activismo judicial y el consejo de Circe*, in *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, vol. 46, 2023, pp. 161–176.

García-Llerena, V., *De la bioética a la biojurídica: el principialismo y sus alternativas*, Granada, Editorial Comares, 2012.

Gert, B., Culver, C. M., Clouser, K. D., *Bioethics: A systematic approach*, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2006.

Gianformaggio L., Lecaldano E. (a cura di), *Etica e diritto: le vie della giustificazione razionale*, Roma-Bari, Laterza, 1986.

Gill, M. B., *Implanted Medical Devices and End-of-Life Decisions*, in M. Cholbi, J. Varelius (eds.), *New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia*, Cham, Springer, 2015, pp. 193–215.

Gilligan, C., *In a different voice*, 1982, trad. it. di A. Bottini, *Con voce di donna. Etica e formazione della personalità*, Milano, Feltrinelli, 1987.

Gordon, S., Rauprich, O., Vollmann, J., *Applying the Four-Principle Approach*, in *Bioethics*, vol. 25, n. 6, 2011, pp. 293–300.

Gowans, C.W., *Moral Theory, Moral Dilemmas and Moral Responsibility*, in H. E. Mason (ed.), *Moral dilemmas and moral theory*, New York, Oxford University Press, 1996.

Gracia, D., *Fundamentos de bioética* (3ª ed.), Madrid, Triacastela, 2008.

Gracia, D., *La deliberación moral: el método de la ética clínica*, in *Med Clin*, 2001;117(1), pp. 18–23.

Gracia, D., *La deliberazione come metodo della razionalità pratica*, in C. Viafora, S. Mocellin (a cura di), *L'argomentazione del giudizio bioetico. Teorie a confronto*, Milano, Franco Angeli, 2006.

Gracia, D., *Procedimientos de decisión en ética clínica*, Madrid, Eudema Universidad, 1991.

Gracia, D., *The foundation of medical ethics in the democratic evolution of modern society*, in C. Viafora (ed.), *Clinical Bioethics*, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 33–40.

Guastini, R., *Interpretare e argomentare*, Milano, Giuffrè, 2011.

Guastini, R., *Per una tassonomia delle controversie tra giuristi*, in *Diritto pubblico*, 3, 2011, pp. 883–895.

Habermas J., *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992, trad. it. a cura di L. Ceppa, *Fatti e norme: contributi a una teoria discorsiva del diritto e della democrazia*, Bari-Roma, Laterza, 2013.

Hare, R., *A Utilitarian approach*, in H. Kuhse, P. Singer (eds.), *A Companion to Bioethics*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009 (2° ed.), pp. 85–90.

Harris, J., *The value of life*, London, Routledge, 1985.

Hassemer, W., *Argomentazione con concetti fondamentali. L'esempio della dignità umana*, in *Ars Interpretandi*, 1, 2007, pp. 57–69.

Hursthouse, R., *On virtue ethics*, New York, Oxford University Press, 1999.

Hutchinson, A.C., J.N. Wakefield, *A Hard Look at 'Hard Cases': The Nightmare of a Noble Dreamer*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 2, no. 1, 1982, pp. 86–110.

Insolera, G., *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. Insolera, N. Mazzacupa, M. Pavarini, M. Zanotti (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, (IV ed.), Vol. I, Torino, 2012, pp. 394–431.

Jennings, B., *The Liberal Neutrality of Living and Dying: Bioethics, Constitutional Law, and Political Theory in the American Right-to-Die Debate*, in *Journal of Contemporary Health Law and Policy*, 1999, vol. 16, pp. 97–126.

Jonsen A. R., Toulmin S., *The abuse of Casuistry. A history of moral reasoning*, Berkeley-Los Angeles, University of California Press, 1989.

Jonsen, A. R., *Casuistical Reasoning in Medical Ethics*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, pp. 51–56.

Jonsen, A. R., *Casuistry: An Alternative or Complement to Principles?*, in *Kennedy Institute of Ethics Journal*, 5, 1995, pp. 37–51.

Jonsen, A. R., *Intimations of Futility*, in *The American Journal of Medicine*, 96, 1994, pp. 107–109.

Jonsen, A. R., *Physician-Assisted Suicide*, in *Seattle University Law Review*, 18, 1995, pp. 467–471.

Jonsen, A. R., *The birth of bioethics*, New York, Oxford University Press, 1998.

Kant, I., *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, traduzione e introduzione di F. Gonnelli, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Bari–Roma, Laterza, 1993.

Kuhse, H., Singer, P., (eds.), *A Companion to Bioethics*, (2° ed.), Oxford, Wiley-Blackwell, 2009.

Larmore, C., *Dare ragioni: Il soggetto, l'etica, la politica*, Torino, Rosenberg & Sellier, 2008, (online).

Larrabee, M. J. (ed.), *An Ethics of Care. Feminist and Interdisciplinary Perspectives*, London, Routledge, 2016.

Lattanzi, G., *Relazione tenutasi in occasione della Riunione Straordinaria della Corte Costituzionale*, 21 marzo 2019, (online).

Lecaldano, E., *Bioetica. Le scelte morali*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

Lecaldano, E., *Etica*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, VI Appendice (2000), XIV, p. 447, (online).

Lemmon, E.J., *Moral Dilemmas*, in *The Philosophical Review*, vol. 71, no. 2, 1962, pp. 139–158.

MacCormick N., *Legal reasoning and legal theory*, Oxford, 1978, ed. it. a cura di V. Villa, trad. it. di A. Schiavello, *Ragionamento giuridico e teoria del diritto*, Torino, Giappichelli, 2001.

Maccormick, N., *Argumentación e interpretación en el Derecho*, in *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 33, 2010, pp. 65–78.

MacIntyre, A., *After virtue. A study in moral theory*, 1981, ed. it. a cura di D'Avenia, M., *Dopo la virtù*, Roma, Armando Editore, 2007.

Macintyre, A., *Moral Dilemmas*, in *Philosophy and Phenomenological Research*, 1990, Vol. 50, pp. 367–382.

Macklin, R., *Dignity is a Useless Concept*, in *British Medical Journal*, 327, 2003, pp. 1419–1420.

Malacarne, P., Zullo, S., *Il tabù della morte medicalmente assistita tra criticità e 'ipocrisia'*, in *Il punto sull'eutanasia. Dal diritto alla letteratura*, Pisa, Pacini, 2024, pp. 95–106.

Maniaci G., *Contro il paternalismo giuridico*, Torino, Giappichelli, 2012.

Mastromartino, F., *Due concetti di dignità per due concetti di autonomia?*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2021, pp. 239–263.

McConnell, T., *Utilitarianism and Conflict Resolution*, in *Logique et Analyse*, 24, pp. 245–257.

Mooren, N., Quante, M., *Utilitarianism and Care at the End of Life*, in *Centre for Advanced Study in Bioethics Preprints*, Münster, 97, 2018.

Mordacci, R., *Una introduzione alle teorie morali. Confronto con la bioetica*, Milano, Feltrinelli, 2003.

Nino, C. S., *Derecho, Moral y Política. Una revisión de la teoría general del derecho*, Barcelona, Ariel, 1994.

Nitrato Izzo V., *Dilemmi e ragionamento giuridico: il diritto di fronte ai casi tragici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2019.

Nitrato Izzo, V., *Il giudice di fronte ai casi tragici*, in U. Pomarici (cur.), *Il diritto come prassi. I diritti fondamentali nello Stato costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2010, pp. 163–186.

Nozick, R., *Anarchy, State and Utopia*, 1974, trad. it. di G. Ferranti, *Anarchia, Stato e Utopia*, Milano, Il Saggiatore, 2005.

O'Neill, O., *Kantian Ethics*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, pp. 73–77.

Oakley, J., *Virtue Theory*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, pp. 87–91.

Palazzani L., *Introduzione alla biogiuridica*, Torino, Giappichelli, 2002.

Palazzani, L., *Biogiuridica. Teorie, questioni, analisi*, Torino, Giappichelli, 2021.

Palazzani, L., *Il suicidio assistito medicalizzato: riflessioni filosofico-giuridiche sulla sentenza n. 242/2019 della Corte costituzionale*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 2, 2020, pp. 287–301.

Palazzani, L., *Problemi bioetici e biogiuridici nella società multietnica*, in L. Palazzani, F. Compagnoni e F. D'Agostino (a cura di), *Il confronto interculturale: dibattiti bioetici e pratiche giuridiche. Bioetica, diritti umani e multietnicità*, Milano, San Paolo, 2003.

Parker, M., *A Deliberative Approach to Clinical Bioethics*, in C. Viafora (ed.), *Clinical Bioethics*, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 61–71.

Pellegrino, E. D., *The “Telos” of Medicine and the Good of the Patient*, in C. Viafora (ed.), *Clinical Bioethics*, Dordrecht, Springer, 2005, pp. 21–32.

Pellegrino, E. D., Thomasma, D. C., *For the Patient's Good: The Restoration of Beneficence in Health Care*, New York–Oxford, Oxford University Press, 1988.

Pellegrino, E. D., Thomasma, D. C., *The Virtues in Medical Practice*, Washington, Oxford University Press, 1993.

Pino, G., *Crisi dell'età dei diritti?*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XV, 2013, 1, pp. 87–119.

Pino, G., *Diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 2008.

Pino, G., *Diritto e morale*, in G. Bongiovanni, G. Pino, C. Roversi, *Cosa è il diritto. Ontologie e concezioni del giuridico*, Torino, Giappichelli, 2016, pp. 3–30.

Pino, G., *Principi e argomentazione giuridica*, in *Ars Interpretandi*, 2009, pp. 131–158.

Pino, G., *Riflessioni sul ragionamento giudiziale (a partire dalla teoria di Manuel Atienza)*, in *RIFD. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2016 (3), pp. 331–351.

Pintore, A., *Diritti insaziabili*, in *Teoria Politica*, 2/2000, pp. 1–18.

Poggi, F., *Dignità e autonomia: disaccordi semantici e conflitti di valore*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, VIII(1), 2019, pp. 33–50.

Poggi, F., Sardo, A., *Il paradosso di Alexy: una critica all'argomento della pretesa di correttezza*, in *Diritto & questioni pubbliche*, 2019, 19:1, pp. 183–208.

Rawls, J., *A Theory of Justice*, 1999, trad. it. a cura di S. Maffettone, *Una teoria della giustizia*, Milano, Feltrinelli, 1983.

Rawls, J., *Political Liberalism*, 1983, trad. di G. Rigamonti, a cura di S. Veca, *Liberalismo politico*, Milano, Comunità, 1994.

Razzano, G., *Accanimento terapeutico o eutanasia per abbandono del paziente. Il caso Lambert e la Corte di Strasburgo*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, 3, 2015, pp. 169–184.

Razzano, G., *La legge della Regione Toscana sul suicidio assistito: regionalismo differenziato “in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale”*, in *Consulta Online*, 2, 2025, pp. 560–580.

Ruggeri, A., *Rimosso senza indugio il limite della discrezionalità del legislatore, la Consulta dà alla luce la preannunciata regolazione del suicidio assistito*, in *Giustizia Insieme*, 27 novembre 2019.

Savulescu, J., *Autonomy, Interests, Justice and Active Medical Euthanasia*, in M. Cholbi, J. Varelius (eds.), *New Directions in the Ethics of Assisted Suicide and Euthanasia*, Cham, Springer, 2015, pp. 41–58.

Savulescu, J., *Consequentialism, Reasons, Value and Justice*, in *Bioethics*, 1998, 12, pp. 212–235.

Savulescu, J., Wilkinson, D., *Consequentialism and the Law in Medicine*, in T.C. de Campos, J. Herring, A.M. Phillips (eds.), *Philosophical Foundations of Medical Law*, Oxford, Oxford University Press, 2019.

Scarpelli, U., *Bioetica laica*, Milano, Baldini & Castoldi, 1998.

Schiavello, A., *La fine dell'età dei diritti*, in *Etica & Politica / Ethics & Politics*, XV(1), 2013, pp. 120–145.

Seoane J. A., *Improving bioethical decision-making with a little help from legal argumentation*, in *Soft Power*, vol. 3, 1, 2016, pp. 108–129.

Seoane, J. A., *Argumentación jurídica y bioética. Examen teórico del modelo deliberativo de Diego Gracia*, in *Anuario de Filosofía del Derecho*, XXXII, 2016, pp. 489–510.

Serraino, F., *Il suicidio assistito di nuovo al vaglio della giurisprudenza costituzionale tra spinte in avanti e battute d'arresto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4, 2024, pp. 128–149.

Sherwin, S., *Feminist Approaches to Health Care Ethics*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, pp. 79–85.

Sherwin, S., *No Longer Patient: Feminist Ethics and Health Care*, Philadelphia, Temple University Press, 1992.

Singer, P., *Etica pratica*, Napoli, Liguori Editore, 1988.

Singer, P., Kuhse, H., *What is Bioethics? A Historical Introduction*, in Kuhse, H., Singer, P., (eds.), *A Companion to Bioethics*, Oxford, Wiley-Blackwell, 2009 (2° ed.), pp. 3–11.

Singer, P., *Rethinking Life and Death. The Collapse of our Traditional Ethics*, New York, St. Martin's Press, 1994.

Sinnott-Armstrong, W., *Moral Dilemmas and Incomparability*, in *American Philosophical Quarterly*, vol. 22, no. 4, 1985, pp. 321–329.

Slote, M., *Utilitarianism, Moral Dilemmas, and Moral Cost*, in *American Philosophical Quarterly*, vol. 22, n. 2, 1985, pp. 161–168.

Sorrenti, G., *Note minime sul rapporto tra ius, ethos e scientia*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2017.

Spielthener, G., *The Principle-Based Method of Practical Ethics*, in *Health Care Analysis*, vol. 25, n. 3, 2017, pp. 275–289.

Summers, R. S., Taruffo, M., *Interpretation and comparative analysis*, in N. McCormick, R. S. Summers (eds.), *Interpreting Statutes. A comparative analysis*, New York, 2016, pp. 461–510.

Tega, D., *La traiettoria delle rime obbligate*, in *Sistema Penale*, 3 febbraio 2021, pp. 5–31.

Tesaro A., *Spunti problematici in tema di dignità umana come bene penalmente rilevante*, in *Diritto & Questioni Pubbliche*, 11, 2011, pp. 885–952.

Thomson, J.J., *Killing, letting die, and the trolley problem*, in *The Monist – Philosophical Problems of Death*, 1976, Vol. 59, No. 2, , pp. 204–217.

Tigano, V., *Il divieto di accanimento terapeutico nella sfera del diritto penale: obblighi di garanzia del medico, autodeterminazione del paziente e rischio consentito*, in *Consulta Online* (www.giurcost.org), n. 1, 2020, pp. 12–33.

Toulmin, S., *How Medicine Saved the Life of Ethics*, in J. P. De Marco, R. M. Fox (eds.), *New Directions in Ethics: The Challenge of Applied Ethics*, New York, 1986, Routledge, pp. 265–281.

Toulmin, S., *The tyranny of principles*, in *The Hastings Center Report*, 1981, Vol. 11, No. 6, pp. 31–39.

Tripodina, C., *Nascere e morire tra diritto politico e diritto giurisprudenziale*, in M. Cavino, C. Tripodina (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali tra diritto politico e diritto giurisprudenziale: “casi difficili” alla prova*, Milano, Giuffrè, 2012, pp. 41–82.

Trujillo I., *Bioetica, multiculturalismo e verità*, in F. Compagnoni, F. D’Agostino (a cura di), *Il confronto interculturale: dibattiti bioetica e pratiche giuridiche*, Milano, San Paolo, 2003, pp. 49–83.

Trujillo, I., *Etica delle professioni legali*, Bologna, Il Mulino, 2013.

Tuzet, G., *Analogia e ragionamento giuridico*, Roma, Carocci, 2020.

Tyler, C., *Liberalism and Communitarianism*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, pp. 35–41.

Van Domselaar, I., *On Tragic Legal Choices*, in *Law and Humanities*, 11, 2017, pp. 184–204.

Van Domselaar, I., *Tragic Choice as a Legal Concept*, in *Archiv für Rechts-und Sozialphilosophie*, 119, 2010.

Veatch, R.M., *How Many Principles for Bioethics?*, in Ashcroft, R. E., Dawson, A., Draper, H., McMillan, J. R., (eds.), *Principles of Health Care Ethics*, Chichester, John Wiley & Sons, 2007, pp. 43–50.

Velluzzi, V., *Gli argomenti nell'interpretazione giuridica. Una rassegna critica*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, 17, 2024, pp. 131–163.

Vergara, O., *Principlism and Normative Systems*, in P. SERNA & J. A. SEOANE (eds.), *Bioethical Decision Making and Argumentation*, pp. 57–71.

Viafora, C. (ed.), *Clinical Bioethics. A Search for the Foundations*, Dordrecht – The Netherlands, Springer, 2005.

Viafora, C., *L'evoluzione dell'argomentazione bioetica: un repertorio introduttivo*, in C. Viafora, S. Mocellin (a cura di), *L'argomentazione del giudizio bioetico. Teorie a confronto*, Milano, Franco Angeli, 2006, pp. 13–39.

Viganò, F., *Decisioni mediche di fine vita e “attivismo giudiziale”*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1594–1631.

Villa, V., *Disaccordi interpretativi profondi. Saggio di metagiurisprudenza ricostruttiva*, Torino, Giappichelli, 2017.

Viola F., *Etica dei diritti*, in C. Vigna (a cura di), *Vita e Pensiero - Introduzione all'etica*, Milano, 2001, pp. 319–338.

Viola, F., *Bioetica e politica*, in *Ragion Pratica*, 3, 1994, pp. 194–211.

Viola, F., *Diritto e morale: una rilettura aggiornata*, in A. Rovello, V. Viva (a cura di), *Legalità ed etica pubblica*, Assisi, 2015, pp. 77–98.

Viola, F., *Interpretazione e indeterminatezza della regola giuridica*, in *Diritto privato 2001-2002*, VII-VIII, pp. 49–64.

Viola, F., Zaccaria, G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di teoria ermeneutica del diritto*, Roma-Bari, Laterza, 1999.

Vitale, A. R., *La morte assistita e i trattamenti di sostegno vitale come problemi biogiuridici tra il nominalismo della Corte costituzionale e l'ontologia della realtà (giuridica)*, in *Consulta Online*, 3, 2024, pp. 1075–1093.

Vitale, A. R., *La perimetrazione costituzionale della disciplina della morte assistita alla luce della sentenza n. 66 del 2025 come problema biogiuridico*, in *Consulta Online*, 2, 2025, pp. 761–775.

Williams, B., *Coerenza etica*, in Id., *Problemi dell'io*, Milano, Il Saggiatore, 1990.

Williams, B., *Conflitti tra valori*, in B. Williams, *Sorte Morale*, Milano, Il Saggiatore, 1987.

Yesley, M. S., *Beginning Bioethics*, in H. T. Engelhardt Jr. (ed.), *Bioethics critically reconsidered. Having second thoughts*, London-New York, Springer, 2012, pp. 31–47.

Zullo, S., *Il contributo della riflessione giusfilosofica al dibattito bioetico sui “diritti di fine vita”*, in *RIFD – Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 2022, 4, pp. 931–944.

Documenti.

CNB, *Questioni bioetiche relative alla fine della vita umana*, Roma, 14 luglio 1995.

CNB, *Risposta al Comitato Etico Territoriale della Regione Umbria del 3 novembre 2023*, 20 giugno 2024.

Codice di Deontologia Medica, FNOMCeO (2014).

The Belmont Report, (online) <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>

Sentenze.

Corte d'Assise di Massa, sent. n. 1 del 27 luglio 2020.

GIP presso il Tribunale di Firenze, ordinanza 17 gennaio 2024.

GIP presso il Tribunale di Milano, ordinanza 21 giugno 2024.

Cass. Civ., sent. n. 16 ottobre 2007, n. 21748.

Corte Cost., sent. n. 438/2008.

Corte cost., ord. n. 207/2018.

Corte Cost., sent. n. 242/2019.

Corte Cost., sent. n. 50/2022.

Corte Cost., sent. n. 135/2024.

Corte Cost., sent. n. 66/2025.

Corte Cost., sent. n. 132/2025

Sitografia.

<https://www.associazionelucacoscioni.it/>